

الشيء العظيم

وأثر ضوابط المسبب على شرعيتها

الدكتور

محمد نقيب رمضان البوطي

قدم له

الأستاذ الدكتور

محمد سعيد رمضان البوطي

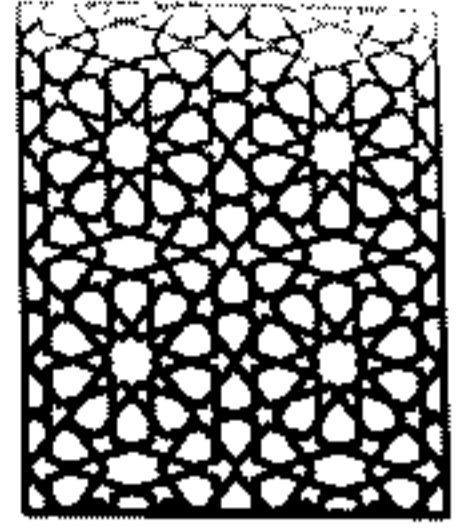
باشراف

الأستاذ الدكتور

وهبة الزحبي



آفاق معرفة متجددة
www.fikr.com



الذِّكْوَرُ

مَحْمَدُ تَوْفِيْقُ رَمْضَانَ الْبُوْطِي

النَّبِيُّ وَالشَّاعِرُ

وَأَرْضَاوَابُ الْمَسِيحِ عَلَى شِعْرَيْتَيْهَا

قَدَّمَ لَهُ

الْأَسْتَاذُ الذِّكْوَرُ

مَحْمَدُ سَعِيدُ رَمْضَانَ الْبُوْطِي

بِإِشْرَافِ

الْأَسْتَاذِ الذِّكْوَرِ

وَهَيْسَةَ الرَّجْمِيْطِي

دار الفكر
دمشق - سورية



دار الفكر المعاصر
بيروت - لبنان



شباب لعصر المعرفة
2010=1431

دار الفكر - دمشق - برامكة

٠٠٩٦٣ ٩٤٧ ٩٧ ٣٠٠١

٠٠٩٦٣ ١١ ٣٠٠١

<http://www.fikr.com/>
e-mail: fikr@fikr.net

المبوع الشائعة

والر ضوابط المبع على شرمها

د. محمد توفيق رمضان البوطي

الرقم الاصطلاحي: ١١٩٦.٠١١

الرقم الدولي: ISBN:1-57547-530-8

التصنيف للموضوعي: ٢١٦ (الفقه الإسلامي وأصوله)

٤٤٠ ص، ١٧ × ٢٥ سم

الطبعة السادسة: ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م

ط١٩٩٨/١٥

© جميع الحقوق محفوظة لدار الفكر دمشق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴿١﴾ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴿٢﴾ مَلِكِ يَوْمِ
الْذِينِ ﴿٣﴾ إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ ﴿٤﴾ أَهْدِنَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ ﴿٥﴾
صِرَاطَ الَّذِينَ أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ ﴿الْفَاتِحَةُ﴾

اللهم لا سهل إلا ما جعلته سهلاً وأنت تجعل الحزن إذا شئت سهلاً، اللهم
أرني الحق حقاً وارزقني اتباعه، وأرني الباطل باطلاً وارزقني اجتنابه، اللهم
ألهمني السداد والرشد وجنبني الغواية والزلزل، اللهم ارزقني الإخلاص لوجهك
الكريم.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم
الدين.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

- ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ

تِجَارَةً عَنِ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

- ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ

الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ

مِّن رَّبِّهِ فَآتَاهَا فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا

خَالِدُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

- سئل رسول الله ﷺ : أي الكسب أطيب؟ قال: «عمل الرجل بيده وكل

بيع مبرور». رواه الحاكم في المستدرک، كتاب البيوع: ١٠ / ٢، والطبراني في الكبير: ٢٧٦ / ٤.

- عن النبي ﷺ قال: «التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين

والشهداء». رواه الترمذي في البيوع: باب ما جاء في التجار: رقم ١٢٠٨.

والحاكم في البيوع: ٧ / ٢.



مقدمة بقلم الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي

الحمد لله وصلى الله وسلم على محمد وعلى آله وصحبه وبعد :

فليس من دأبي إذا كتبت مقدمة لكتاب - وقلما أفعل ذلك - أن أقرظ الكتاب أو أن أثني على الكاتب، فكيف إن كان الكتاب من صنع ابني ؟

ذلك لأنني أرى أن خير من يحكم للكتاب أو عليه، جمهرة القارئین . ومهما تفاوتت القراء في الدراية والعلم ومهما اختلفوا في الثقافة التي تمتعهم بصلاحية الحكم، فإن مجموعهم من شأنه أن لا يدلي إلا بقرار سليم .

ولقد كنت ولا أزال أكره صناعة التقریظ، كما أكره فن الاستجازة وصناعة الإجازة العلمية التي يتابعها كثير من الناس عند أول لقاء مع أحد العلماء المرموقين، بل ربما دون معرفة ولا لقاء سابقا . . . ولست أدري كيف يبادر فيطلبها لنفسه المستجيز، وكيف يسرع فيشهد له بالعلم وصلاحية التدريس، المجيز، وينتهي كل ذلك في لقاء واحد عابر قد لا يتكرر من بعدا . . .

غير أن المقدمة التي تُستكتب، قد تكون مفيدة، إن تضمنت تداركاً لنقص أو تنبيهاً إليه، أو تضمنت بياناً لأهمية الموضوع أو الفن الذي يتناوله الكتاب، وإماماً لمدى ضرورة إقبال الناس إليه واستفادتهم منه .

وها أنا أضمن كلمتي هذه بين يدي هذا الكتاب كلا الأمرين .

أولاً - لا ريب أن في مجتمعاتنا اليوم بيوعاً شائعة، أي معروفة ومنتشرة في الأوساط المختلفة . وإنما أشاعها بين الناس شدة احتياجهم إليها . فاقتضت المصلحة، بل الضرورة تعريفهم بضوابطها وأحكامها الشرعية، وبيان أصول

التعامل بها على النهج الشرعي الصحيح . ومن ثم فإن كتاباً يحوي هذه البيوع معرفة ومضبوطة على هذا النحو، لهو من الأهمية بمكان .

غير أنني لا أظن أن في البيوع الشائعة اليوم، ما هو أكثر شيوعاً وأمسَ احتياجاً من بيع المرابحة، والمرابحة للآمر بالشراء، لا سيما في أوساط المصارف الإسلامية . . . وبمقدار ما تمس الحاجة إليه في هذه الأوساط، تشتد الحاجة إلى بيان أصوله وضوابطه وشرائط صحته .

غير أنني لم أجد لهذا البيع ذكراً بين بحوث هذا الكتاب . ولعل هذا واحد من مظاهر النقص التي ينبغي تداركها في الطبقات اللاحقة إن شاء الله . ولا بأس بأن يجعل الكاتب من ضوابط المبيع في هذا العقد، منطلقه لبيان ما قد يعتوره من أحكام الصحة والبطلان . وهو ما قد ألزم به نفسه في خطة البحث .

ولقد كانت صناعة التأليف، ولا تزال، في حياة الباحثين والعلماء، مؤشراً دقيقاً على قصور الإنسان عن درجة الكمال، مهما سعى إلى ذلك، ومهما تدارك النقص بالإتمام، والخطأ بالتصحيح، والسهو بالإصلاح .

على أن هذا الواقع الذي جُبل عليه الإنسان، ما ينبغي أن يسلمه إلى الرضا بما قد انتهى إليه جهده، تحت تأثير يأسه من بلوغ درجة الكمال . بل يجب أن يشد كل طاقاته وملكاته نحو بلوغ تلك الدرجة، مفترضاً إمكان وصوله إليها، متجاهلاً أن إنسانية الإنسان تحول دون بلوغه ذلك . . . لأن طريق الكمال طويل طويل، واجتياز المراحل الكثيرة إليه ممكن وميسور .

* * *

ثانياً - في مجتمعنا اليوم طبقة من الناس، هي على الأغلب من التجار ورجال الأعمال ومن على شاكلتهم، يعزفون على وتر لا يتبدل، ويرددون حديثاً مكرراً دون ملل، كلما جمعهم بواحد أو بثلة من علماء الشريعة الإسلامية جامع ما، هو لفتُ النظر إلى ضرورة نهوض علماء الدين (ويسمونهم

على الأغلب رجال الدين^(١) بالبحث في المشكلات الاقتصادية الحديثة، والمعاملات المالية الجديدة، وبيان موقف الشريعة الإسلامية منها. . وربما تضمن هذا النصح أحياناً لوناً من العتاب الذي هو أقرب إلى التقريع، وربما انتهى إلى اتهام علماء الشريعة الإسلامية بالتفوق في الماضي، والهروب من التعرف على مستجدات الأمور، وعدم الرغبة في التنبه إلى مدى أهميتها والفائدة المرجوة منها.

إن هذا الحديث المتكرر الذي يواجهني ويواجه أمثالي، كلما ضمنا مع واحد من هؤلاء الإخوة مجلس أو لقاء، يجعلني أكاد أوقن بأن هذا البحث الذي أكتب له الآن مقدمة، والذي عكف معده على إنجازه تحت رعاية مؤسسة علمية متخصصة، وبإشراف ومناقشة ثلة من الأساتذة الجامعيين المرموقين، سيرى إقبالاً منقطع النظير من هذه الفئة - وإنها لطبقة واسعة في مجتمعنا - وسيتسابقون إليه، ويعكفون على دراسته، وقد رأوا فيه بغيتهم المنشودة، والثمرة اليانعة لنصائحهم المتكررة.

ولكن هل يصدق الواقع، هذا اليقين الذي أفترضه أو أتخيله ؟

إن هذا البحث الذي أعده ابني عن البيوع الشائعة والمشكلات المتعلقة بها، والسبيل الشرعي إلى حلها، ليس أول بحث يطرح في مكتبتنا عن المعاملات المالية المستجدة ومشكلاتها مع بيان مالها وما عليها. . بل لعلي لا أبالغ إن قلت إن أكثر ما يكتب اليوم في الفقه الإسلامي، إنما يتناول المستجدات من أموره، بحثاً عن موقعها في أحكام الشريعة الإسلامية، وبياناً للموقف الذي ينبغي أن يتخذه المسلم المعاصر منها. . ومع ذلك فإن الغالبية العظمى من

(١) مما يميز به أهل شمال أفريقيا، لا سيما المغرب، أنهم متحررون من سلطان هذه الكلمة الوافدة إلينا والملصقة بنا، دون أن نتبين لها أي معنى سليم. . إنهم هناك لا يزالون يستعملون التعبير السليم والموروث منذ صدر الإسلام «علماء الدين» بل إن كلمة «المعلماء» عندهم لا تدل بإطلاقها إلا على علماء الشريعة الإسلامية. . ترى ألم يكن المأمول أن نكون أسبق منهم تحرراً ١٢. . .

هؤلاء الذين يلاحقون فقهاء الشريعة الإسلامية مطالبين بدراسة المستجدات الاقتصادية، لا علم لهم بشيء مما تزخر به المكتبات العربية الإسلامية من هذه المؤلفات الكثيرة التي تبحث في هذه المستجدات. بل إنك لتراهم مشغولين عنها بأحاديثهم المتكررة هذه... ولا أظن أن يكون لهذا الكتاب الجديد الذي أكتب مقدمته الآن شأن متميز لديهم عن سائر الكتب الأخرى التي تعج بها المكتبات، والتي تهتم فعلاً بالمعاملات المالية الجديدة في هذا العصر.

الفقهاء والمختصون بالدراسات الشرعية، هم وحدهم الذين تراهم يتداولون هذه الدراسات، بينما الغالبية العظمى من التجار ورجال الأعمال وأولي الاهتمامات الاقتصادية، في شغل شاغل عنها. غير أنهم مع ذلك ما يلبثون أن يعودوا فيتحدثوا عن ضرورتها، وعن تقصير العلماء في دراستها وإصدار الفتاوى اللازمة بشأنها، كلما ضمهم مع أولئك العلماء لقاء... .

النتيجة التي لا اختيار لي في الوصول إليها، أمام هذا الواقع، هي أن هؤلاء الإخوة لا يبحثون عن حكم الله في الجديد الوافد إليهم من المعاملات المالية والشؤون الاقتصادية المختلفة، ولا تهتمهم معرفته، وليسوا متوقفين في ممارستهم لتلك المعاملات على قرار الفقهاء وفتاواهم التي ينبغي أن تصدر بشأنها... ولكنهم يودون لو أن (المشايخ) أسبغوا لهم عليها صفة المشروعية التامة، وأكدوا لهم انسجامها الكلي مع ضوابط الدين وأحكامه، وذلك بعد أن تبين انسجامها التام مع رغباتهم وما تسكن إليه نفوسهم وأهواؤهم، ويشترط أن لا يكلفهم الوصول إلى هذه الطمأنينة قراءات مطولة ودراسات معقدة تصدع الرؤوس... بل المفضل أن يتحقق ذلك عن طريق فتاوى قصيرة كتلك التي تنشر عادة على هامش صحيفة أو مجلة.

وليت شعري أي الفريقين هو الأحوج إلى دراسة أحكام المعاملات المالية في الإسلام سواء ما جدّ منها أو تقادم: الفقهاء الذين لا شأن لهم بمخاضة التجارات ومعاملاتها، أم التجار وأولو الاهتمامات الاقتصادية من المسلمين الذين يفترض فيهم أن لا يقدموا على أي عمل إلا بعد معرفة حكم الله فيه ؟

قال لي أحدهم، وكنت أحدثه عن أضرار الربا وضرورة السعي إلى تطهير معاملاتنا المالية من أضرارها: ألا ليت أنكم أيها الفقهاء تدرسون شيئاً من النظم الاقتصادية الحديثة.

قلت له: ألا ليت أنكم أيها التجار (المسلمون) تدرسون شيئاً من أحكام دينكم الذي ما خلقتكم إلا للدينونة به والانضباط بأحكامه... ومع ذلك فقد درسنا اقتصادكم هذا، فلم نجد فيه إلا ما زادنا يقيناً بحكمة ربنا وعدالة شرعنا، وبأنه دون غيره العلاج الشافي للأدواء التي تحكمت بنا... بقي أن عليكم أنتم أن تدرسوا إسلامكم لتصلوا معنا إلى هذا اليقين.

* * *

ليست المشكلة مشكلة صلاحية أو عدم صلاحية الشريعة الإسلامية لحاجات العصر.

ولكن المشكلة هي أن في المسلمين اليوم (وهم كثير) من يصرون على استخدام الشريعة الإسلامية لما يرون أنه من متطلبات العصر.

وهذه المشكلة لا تحلّ إلا بالتححرر من هذا الحب القتال للمال.

والتحرر منه لا يكون إلا إن هيمنت مشاعر العبودية لله على القلب. وعندئذ يفيض هذا القلب حباً لله وتعظيماً لأوامر الله وأحكامه. وبذلك يتحول المال وسائر توابعه الدنيوية إلى خادماً أميناً لصاحب هذا القلب، بعد أن كان هو (أي المال)، لا غيره، المخدوم والسيد المطاع من قبل مالكه.

وعلى كل، فإن الله هو وحده ولي كل توفيق.

محمد سعيد رمضان البوطي

رئيس قسم العقائد والأديان بجامعة دمشق

والاتجاه في التطور المستمر واضح نحو:

- تبسيط إجراءات هذا العقد، وتسهيلها وتحريرها عن القيود الشكلية التي لا موجب لها.

- ودقة التعامل على النحو الذي يحفظ حق كل من طرفي العقد، ويحقق العدل بينهما.

والمتدبر للآيات القرآنية الكريمة في هذا الشأن، يلاحظ أنها توجه إلى هذا المعنى بصورة عامة كقوله تعالى: ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾ [النساء: ٢٩]. وقوله سبحانه: ﴿ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ ﴾ [الشعراء: ١٨٣]. وغيرها من الآيات الكريمة.

إلا أن الشريعة الغراء لم تقف عند هذا الحد من التوجيهات العامة. بل رسمت للناس الشكل الصحيح المتكامل لهذا العقد، بحيث يحقق مرونة الإجراء، مع دقة الضوابط والحدود.

وقد رسمت الحدود الدقيقة التي يمكن لهذا العقد أن يتطور ضمنها، بحيث يحقق للناس مصالحهم، ويصون لهم حقوقهم، وذلك من خلال أحكام كثيرة من أبرزها: ضوابط المبيع.

ولقد رأيت أن الحاجة ملحة في هذا العصر للبحث في هذا المجال، لا سيما بعد أن ظهرت أنواع من البيوع لم تكن من قبل. وذلك بسبب التطورات السريعة والواسعة، التي أفرزتها الحضارة الحديثة، ووسائلها في مجال الصناعة والاتصالات والنقل، بالإضافة إلى تطور العلاقات القائمة بين المجتمعات الإنسانية في مجال السلم والحرب. وذلك: كبيع الحقوق الأدبية والاسم التجاري، وبيع أعضاء الإنسان - بعد أن صار من الممكن أن يعوض عن عضو هالك من جسم إنسان، بغرس بديل سليم من جسم إنسان آخر. وبيع البيوت على المصورات، بالإضافة إلى دراسة أسس التعامل في سوق الأوراق المالية.

ورأيت أن خير ما يمكن أن أبحث فيه، تنمية لمعرفتي في هذا الميدان، وخدمة للبحث العلمي في الفقه الإسلامي، وخدمة للمجتمع الإنساني ليصل إلى صياغة سليمة لمعاملاته إنما هو تلك : (البيوع الشائعة) مرتكزاً في ذلك على (ضوابط المبيع) لأجعلها قاعدة للبحث، وأساساً أرتكز عليه، لإسقاط الأحكام الناجمة عن هذه الضوابط على تلك البيوع.

والهدف من البحث :

وضع صيغة شرعية صحيحة لهذه البيوع، إذا كان ذلك ممكناً في قواعد الفقه وأصوله. وإذا لم يكن ذلك ممكناً، بسبب ارتكاز بعضها على أسس غير صحيحة، في نظر الفقه الإسلامي، فعندئذ قد اقترح شكلاً بديلاً يحقق الغرض المقصود والمصلحة المتوخاة، دون الوقوع في مخالفة الأسس الشرعية.

ولا بد لي من أن أشير هنا إلى أن هذا البحث لا يمكن أن يغير خطأ ناجماً عن فساد في الاعتقاد، أو سوء في طوايا النفوس المريضة. وإنما يصحح خطأ تحرص النفوس المؤمنة على عدم الوقوع فيه، اتقاء ليوم يرجع الخلق فيه إلى ربهم، ثم توفي كل نفس ما كسبت وهم لا يظلمون، ويقفون فيه بين يدي خالق لا تخفى عليه خافية، وتشهد فيه الجوارح على أصحابها، وفي يوم لا ينفع فيه مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم.

والأحكام هنا مرتكزة في الحقيقة، على ذلك الأساس الاعتقادي والتربوي، ولا يمكن أن تنفصل عنه. وإذا كانت فترة البعثة النبوية قد استغرقت في بناء الأساس الاعتقادي والتربوي ثلاثة عشر عاماً، وشاركت في ذلك السنوات العشر الباقية، بينما استغرق بناء النظام التشريعي بمختلف جوانبه تلك السنوات العشر الباقية، فإن ذلك يعني مدى أهمية ذلك الأساس التربوي والاعتقادي الذي لا سبيل إلى تجاهله، حتى يحقق النظام التشريعي لهذا الدين أهدافه السامية وأثره الإصلاحي العظيم.

منهجي في البحث :

لئن كان موضوع البحث وهدفه (البيع الشائعة) إلا أن القاعدة التي وجدت أنه يجب أن ارتكز عليها، وأنطلق منها، إنما هي (ضوابط المبيع) في الشريعة الإسلامية.

ولذلك فقد بدأت بعد عرض مختصر للتصور الفقهي العام لعقد البيع، بعرض تلك الضوابط التي أجملتها في خمسة ضوابط. ثم بحثت في أثر تلك الضوابط على (البيع الشائعة). وذلك بعرض فقهي للعقد الذي أريد بحثه - إن كان قديماً - ثم بحث التطبيقات المعاصرة لهذا العقد، ودراستها، وذكر المقترحات ومزيداتها من الأدلة.

ويلاحظ هذا المنهج بصورة واضحة في عقدي السلم والاستصناع. أما إذا كان العقد جديداً فإنني أعرض التأصيل الشرعي له أولاً، مع بيان التكييف الشرعي لهذا العقد، لأصل بعد ذلك إلى النتائج التي وصلت إليها. وقد أؤيد وجهة نظري ببعض الفتاوى والآراء العلمية المعاصرة. وهذا الأمر واضح في مسألة بيع الحقوق الأدبية والاسم التجاري وغيرها من المسائل.

خطة البحث :

قسمت بحثي إلى مقدمة ومدخل ويايين وخاتمة.

وأدرجت تحت كل باب فصلاً.

وضمنت الفصل - إن اقتضى الأمر - مباحث.

وقد تنبثق عن المبحث مسائل.

بدأت بتمهيد يوضح معنى (العقد) ومعنى (البيع) وعرض لمحة تاريخية عن البيع.

وتناولت في المدخل بيان الوصف الفقهي العام لعقد البيع

بتعريف (عقد البيع)

ثم تناولت بالبيان أركانه وشروطه وآثاره الشرعية

بعد ذلك بدأت بصلب البحث :

حيث عرضت في (الباب الأول) منه (ضوابط المبيع) فصنفتها في خمسة ضوابط أفردت لكل ضابط منها فصلاً :

في الفصل الأول عرضت : (شروط المبيع). وهي ثمانية، على اختلاف في تسمية بعضها .

وفي الفصل الثاني عرضت : (قبض المبيع وضمانه)، فشرحت معنى (القبض) ومذاهب العلماء في (كيفية) ثم ناقشت مسائل :

- ضمان المبيع قبل قبضه . - وضمانه بعد قبضه . - أثر الامتناع عن القبض أو عن الإقباض . - حكم القبض بغير إذن .

وفي الفصل الثالث عرضت : (قواعد المعاوضة في المبيع الربوي).

فشرحت معنى الربا

ثم بحثت في (علة) الربا عند الأئمة مع المناقشة والترجيح .

أما في الفصل الرابع فقد عرضت : (توابع المبيع) أي المشمول بالمبيع دون أن يصرح به . ويحدد كون الشيء تابعاً للمبيع ثلاثة أمور : - العرف - النص الشرعي - الشرط العقدي .

وفي الفصل الخامس ذكرت الضابط الأخير وهو (العيب في المبيع) فعرفت (العيب) وبينت ضابط العيب عند الفقهاء .

ثم انتقلت إلى بيان حكم العيب، ومتى يثبت للمشتري حق رد المبيع بالعيب . ثم تعرضت للمسائل التالية حول المبيع المعيب :

- تلفه عند المشتري وأثر ذلك . - تعيبه بعيب آخر عند المشتري . - تصرف المشتري به ببيع أو نحوه . - زوائد المبيع المعيب وغلته .

مستأنساً في كثير مما مر في هذا الباب بنظر القانون .

ثم انتقلت إلى الباب الثاني لعرض أثر هذه الضوابط على شرعية البيوع الشائعة .

جعلت هذا الباب في فصلين :

- ناقشت في الفصل الأول : أثر شروط المبيع ، فعرضت ذلك في مباحث :

• المبحث الأول : أثر شرط الوجود على :

- عقد السلم وبعض التطبيقات المعاصرة لهذا العقد .

- عقد الاستصناع وبعض التطبيقات المعاصرة له أيضاً ، مع مناقشتها ، ومنها

عقد الامتياز ، وبيع البيوت على المصورات . . وذكرت في تنمة : حكم بيع الثمار المتلاحقة الظهور .

• المبحث الثاني : أثر شرط العلم بالمبيع فعرضت ، في مسائل ، حكم :

- البيع على الأنموذج .

- البيع على البرنامج .

• المبحث الثالث : أثر شرط (المالية) .

عرضت معنى (المالية) ومعنى (الملك) ومعنى ملكية العين وملكية المنفعة

ثم بينت أثر هذا الشرط على :

- حكم بيع الحقوق الأدبية .

- حكم بيع الاسم التجاري .

- حكم مسألة بدل الخلو .

- حكم بيع أعضاء الإنسان .

- ثم عرضت في تنمة : أثر (شرط الانتفاع به) على صحة بيع بعض

المبيعات .

• المبحث الرابع : أثر شرط الطهارة على حكم بعض البيوع في مسائل :

- حكم بيع السماد الطبيعي .

- حكم بيع الدم .

- حكم بيع الميتة .

- حكم بيع كلاب الحراسة والصيد .

وفي الفصل الثاني بحثت في أثر (قواعد المعاوضة في المبيع الربوي) في

مباحث :

* المبحث الأول : الصرف . فأوضحت أنواعه في مسائل :

- المسألة الأولى : - الصرف بين نقدين متجانسين (ذهب بذهب مثلاً) .

- المسألة الثانية : - الصرف بين نقدين مختلفين (ذهب بفضة مثلاً) .

- المسألة الثالثة : الصرف والفلوس .

- المسألة الرابعة : الصرف والأوراق النقدية .

وقد اقتضى الأمر أن أعقد عنواناً لمسألة تعتبر من أهم مسائل الصرف هي :

- مسألة التقابض في الصرف .

ثم ذكرت في (تتمة) تنبيهات حول بيع حلي الذهب والفضة .

* المبحث الثاني : بيع الدين .

وبعد تعريف الدين عرضت الحكم في مسألتين :

- حكم بيع الدين في ثلاث صور .

- حكم بيع الدين بالدين في خمس صور .

* المبحث الثالث : سوق الأوراق المالية في ثلاث مسائل :

- ما سوق الأوراق المالية ؟ .

- كيف تتم التجارة في هذه السوق ؟ .

- حكم أنواع المعاملات الجارية في هذه السوق .

ثم الخاتمة : وتتضمن أهم نتائج البحث العلمية .

وبعد ، فقد كان من عظيم فضل الله علي أن ألهم صاحب الفضيلة أستاذي
الجليل الدكتور وهبة الزحيلي ، رئيس قسم الفقه الإسلامي ومذاهبه في جامعة
دمشق ، الموافقة على الإشراف على هذه الرسالة : فمنحني - حفظه الله تعالى
وبارك في حياته - من وقته الثمين وتوجيهاته القيمة ونصائحه وملاحظاته
الدقيقة ، ما أرجو أن أكون قد أفدت منه كما ينبغي ، وأن أكون قد وفقت لما
أرشدني إليه ، جزاه الله خيراً .

هذا ، على الرغم من كثرة أعبائه وانشغاله بما هو على مستوى الأمة ،
لا على مستوى أمثالي فقط .

إنني إذ أقر له بالفضل منذ نشأتي الجامعية الأولى ، إلى أن حظيت بإشرافه
على رسالة الماجستير ، ثم توج الفضل والإحسان بالموافقة على الإشراف على
هذه الرسالة ؛ أرفع إلى فضيلته الشكر الجزيل ، سائلاً الله جل شأنه ، أن يجزل له
الأجر والمثوبة عني وعن أمثالي من الطلاب ، الذين شملتهم عنايته ، ونهلوا من
عطائه العذب . بل عن الأمة الإسلامية بأسرها .

وأخيراً ، أسأل الله تعالى أن يسد خطاي لما فيه رضاه ، وأن يلهمني الرشده
ويعيدني من شرور نفسي وسيئات عملي .

وعلى الله الكريم اعتمادي وإليه تفويضي واستنادي .

والحمد لله رب العالمين .



تمهيد

التعريف بـ (عقد البيع)

مدخل :

عقد البيع من أقدم العقود في تاريخ البشرية وأكثرها شيوعاً، وأخطرها شأناً. بل لعله العقد الذي تفرعت عنه كثير من العقود، لأنه عقد احتاج إليه الإنسان منذ احتاج إلى الطعام والشراب والكساء والسكن، وغير ذلك مما قد يوجد في حياة الآخرين، ولا بد له للحصول عليه طواعية من أن يستجديه، أو يتفق مع الطرف الآخر على إعطائه إياه بالمعاوضة.

ولئن كان هذا العقد عريقاً في تاريخ البشرية، شائعاً بين الناس، فإنه سيظل الأسلوب الأكثر تداولاً، ما دام الإنسان يحتاج إلى مقومات حياته، وعوامل تلاؤمه مع بيئته.

ومع تقدم الإنسان في ميدان المعرفة وازدياد فهمه لحقيقة نفسه وللكون الذي يحيط به، ازداد وعيه وازداد إدراكه لحاجاته... فازدادت مطالبه، فاشتدت الحاجة إلى هذا التعامل.

وقد تطورت أساليب التبادل والمعاوضة بين الناس لتحقيق حاجاتهم، واقتضى الأمر أن تنضبط هذه الأساليب بضوابط، تصون التعامل بين الناس من أن ينقلب إلى شكل من أشكال الاستغلال والظلم.

وجاءت الشريعة الإلهية ترسم للناس الشكل الصحيح لهذا التعامل بحيث يحقق للناس مصالحهم، ويعطي كل ذي حق حقه، ويبين واجب كل من المتعاملين.

ما عقد البيع؟

● العقد:

جاء في كتاب (العين) للخليل بن أحمد الفراهيدي^(١):

... وعقد الحبل عقداً فانعقد... وعقدة كل شيء إبرامه، وعقد النكاح وجوبه، وعقد البيع وجوبه.

... والعقد مثل العهد، عاقده عقداً مثل عاهدته عهداً.

وفي لسان العرب:

العقد: نقيض الحل، عقده يعقده عقداً وتعقداً وعقده. أنشد ثعلب:

لا يمنعك من بناء الخير تعقداً التمام

... ويقال: عقدت الحبل فهو معقود، وكذلك العهد، ومنه عقد النكاح.

... وعقدت الحبلَ والبيعَ والعهدَ فانعقد، والعقد: العهد، والجمع:

عقود، وهي أوثق العهود.

ويقال: عهدت إلى فلان في كذا وكذا، وتأويله: ألزمته ذلك، فإذا قلت:

عاقده أو عقدت عليه، فتأويله أنك ألزمته ذلك باستيثاق. والمعاقدة:

المعاهدة وعاقده: عاهده. وقوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾

[المائدة: ١]. قيل: هي العهود، وقيل: هي الفرائض التي ألزموها. اهـ.

(١) الخليل بن أحمد الفراهيدي، أبو عبد الرحمن، نحوي لغوي، أستاذ سيبويه، أول

من استخراج أوزان الشعر ووضع علم العروض فحصى به أشعار العرب. كان

زاهداً منقطعاً للعلم. ولد سنة ١٠٠ هـ وتوفي سنة ١٧٠ هـ. من كتبه: (العروض

الشواهد)، (النقط والشكل)، (العين).

انظر سير أعلام النبلاء، ومعجم المؤلفين، وطبقات النحويين.

وذكر العلامة القرطبي^(١) في كتابه (الجامع لأحكام القرآن) في بيان معنى قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

(العقود: الربوط واحدها: عقد. يقال: عقدت العهد والحبل، وعقدت العسل. فهو يستعمل في المعاني والأجسام. قال الحطيفة:

قومٌ إذا عقِدوا عقداً لجارهمُ شَدُوا العِناجَ وشَدُّوا فوقه الكربا^(٢)

... وقال الزجاج^(٣): المعنى: أوفوا بعقد الله عليكم، ويعقدكم بعضكم على بعض. وهذا كله راجع إلى القول بالعموم، وهو الصحيح في الباب.

قال عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم»^(٤). وقال: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط»^(٥). فبين أن الشرط أو العقد الذي

(١) القرطبي: ت ٦٧١ هـ - ١٢٧٣ م، محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري الخزرجي الأندلسي القرطبي المالكي، من كبار المفسرين، صالح متعبد، استقر بمصر، وبها توفي. من تصانيفه: (الجامع لأحكام القرآن)، (التذكرة بأحوال الموتى وأحوال الآخرة).

انظر: طبقات المفسرين للسيوطي ص: ٣٠، والأعلام: ٢١٩/٦، معجم المؤلفين: ٢٣٩/٨-٢٤٠.

(٢) العناج: عروة في أسفل الدلو من باطن، تشد بوثق إلى أعلى الكرب، فإذا انقطع الحبل أمسك العناجُ الدلوَ أن يقع في البئر. والكرب: الحبل الذي يشد على عراقي الدلو ليكون هو الذي يلي الماء.

(٣) الزجاج: إبراهيم بن السري بن سهل الزجاج (أبو إسحق) النحوي اللغوي المفسر، ولد وتوفي ببغداد، تعلم على يد المبرد، وكان في شبابه يعمل في خرط الزجاج، توفي عام (٣١١) هـ، من كتبه: (معاني القرآن)، (الاشتقاق)، (الأمالي) في الأدب واللغة. [من معجم المؤلفين].

(٤) رواه البخاري: كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة، بلفظ (المسلمون...) وأبو داود بلفظ: (على شروطهم) كتاب الأقضية، باب في الصلح رقم: ٣٥٩٤.

(٥) أخرجه النسائي: كتاب الطلاق، باب خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك رقم: =

يجب الوفاء به ما وافق كتاب الله، أي دين الله. فإن ظهر فيها ما يخالف
رُذِّ... (١).

وذهب الزمخشري^(٢) في الكشاف إلى ترجيح أن العقود في الآية هي:
عقود الله التي عقدها على عباده، وألزمها إياهم من مواجب التكليف. قال:
(وقيل: هي ما يعقدون بينهم من عقود الأمانات ويتحالفون عليه ويتماسحون
من المبايعات ونحوها. والظاهر أنها عقود الله عليهم في دينه من تحليل حلاله
وتحريم حرامه)^(٣).

والخلاصة: أن العقد في اللغة: إبرام الأمر، والعهد، والربط، ونقيض
الحلّ. ومنه: عقدت الحبل - وهو حقيقة في معنى العقد - وعقدت النكاح -
وهو من المجاز.

والعقد في كتاب الله تعالى: ما عقده الإنسان على نفسه من المعاملات مع
الخلق، أو مع الله سبحانه كالعبادات المفروضة أو النذور الملتزمة.

والعقد في اصطلاح الفقهاء:

[ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره

٣٤٥١. وأصله عند البخاري، ررقم [٢١٥٥] ومسلم في العتق، رقم: [١٥٠٤]

ولفظه: (من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له...).

(١) الجامع لأحكام القرآن ٦/٣٣.

(٢) الزمخشري: ٥٣٨-٤٦٧ هـ، ١٠٧٥-١١٤٤ م، محمود بن عمر بن محمد

الخوارزمي الزمخشري (أبو القاسم، جار الله) مفسر، محدث، متكلم، نحوي.

كان معتزلياً، من تصانيفه: (الكشاف عن حقائق التنزيل)، و(أساس البلاغة).

انظر: معجم المؤلفين: ١٢/١٨٦.

(٣) الكشاف للزمخشري ١/٥٩٠.

في المعقود عليه ويترتب على العقد التزام كل واحد من العاقدين بما وجب به
للآخر^(١).

أو هو: [ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله]^(٢).
والعقد تصرف، وللعلامة الشيخ الزرقا في بيان أنواع التصرف كلام يجدر
ذكره، قال:

(العقد تصرف من تصرفات الإنسان . . .

والتصرف نوعان: فعلي وقولي.

- فالتصرف الفعلي: هو ما كان قوامه عملاً غير لساني كإحراز المباحات
والغصب والإتلاف واستلام المبيع وقبض الدين وما أشبه ذلك.

- والتصرف القولي نوعان: عقدي وغير عقدي.

- فالتصرف القولي العقدي: هو الذي يتكون من قولين من جانبين
يرتبطان، أي ما يكون فيه اتفاق إرادتين كما سيأتي بيانه، وذلك كالبيع والشراء
والإجارة والشركة وما أشبهها.

- أما التصرف القولي غير العقدي فتحتة نوعان:

نوع يتضمن إرادة إنشائية وعزيمة مبرمة من صاحبه على إنشاء حق أو إنهائه
أو إسقاطه كالوقف والطلاق والإعتاق والإبراء والتنازل عن حق الشفعة. وهذا
النوع قد يسمى (عقداً) أيضاً في اصطلاح فريق من فقهاء المذاهب، لما فيه من
العزيمة المنشئة أو المسقطة للحقوق، فهي في نظرهم عقود وحيدة الطرف.

نوع لا يتضمن إرادة منسبة على إنشاء الحقوق أو إسقاطها، ولكنه أقوال من

(١) مرشد الحيران: م: ٢٦٢.

(٢) المدخل الفقهي، للزرقا ١/٢٩١.

أصناف أخرى تترتب عليها نتائج حقوقية، وذلك كالدعوى، فإنها طلب حق أمام القضاء، وكالإقرار والإنكار والحلف على نفي دعوى الخصم... (١).

وعرفه د. علي محي الدين القره داغي في كتابه (مبدأ الرضا في العقود) بقوله:

[التزام شيء بارتباط إيجاب بقبول] معبراً معنى الالتزام: إلزام الشخص نفسه ما لم يكن لازماً له، والشيء: هو الأمر المحدد الذي ألزم العاقد نفسه به، كبذل السلعة المبيعة للمشتري وبذل الأجرة للمؤجر.

بقوله: (ارتباط...) خرج به التصرف القولي الناجم عن إرادة منفردة، كالنذر والطلاق، إذ ليس في ذلك ارتباط بين الطرفين.

ويرى بقوله (ارتباط) أنه ارتباط حسي يترتب عليه ارتباط حكمي هو الأثر المترتب عليه.

والارتباط لا يتحقق إلا بصدور الإيجاب وإتباعه بالقبول على وجه الاتصال؛ بحيث لا يطول الفصل بينهما عرفاً.

ثم إن الإيجاب والقبول - فيما يراه - قد يكون بقول أو فعل أو كتابة أو إشارة أو نحوها من وسائل التعبير.

والإيجاب: هو التعبير الصادر أولاً، الدال على إثبات تعهد ما. والقبول هو ما صدر تعبيراً عن الرضا بما صدر عن الموجب.

وبما أن الإيجاب لغة: الإثبات. والقبول: التصديق، فقد ناسب أن يكون القبول خاصاً بما صدر عن الثاني.

ويلاحظ أنه اعتبر كلاً من الإيجاب والقبول يصدقان على التعبير باللفظ أو بالفعل. وهذا على خلاف ما ذهب إليه بعض الفقهاء، من حصر ذلك على التعبير اللفظي، عند التمكن منه. وإلا فالكتابة والإشارة بديل. وما ذهب إليه

(١) المدخل الفقهي للزرقا ١/ ٢٩٠.

القره داغي هنا هو مذهب أكثر الفقهاء، بما فيهم بعض الشافعية كالإمام النووي رحمه الله تعالى^(١).

والذي أراه، بعد هذا العرض، استحسان هذا الاختيار؛ على أن يقيد بـ (وجه مشروع) لأن للشريعة قيوداً على الإيجاب والقبول تتعلق بجهة صدورهما، وبالتطابق المطلق بينهما، وغير ذلك. ولا يعتبر العقد عقداً ما لم تتحقق هذه القيود. لأن كلمة (عقد) اصطلاح شرعي بما له من ضوابط شرعية. وقد ذكر هذا القيد الشيخ الزرقا في التعريف الذي أورده قبل قليل، والذي جمع فيه بين المادتين ١٠١ و ١٠٣ من المجلة.

أما قول الزرقا (يظهر أثره في محله) فهو بيان للانعقاد وليس للعقد.

وقد عرف رجال القانون العقد بأنه:

[توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، سواء كان ذلك الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو إنهاؤه]^(٢).

وقد وضع هذا التعريف للعقد الأستاذ عبد الرزاق السنهوري في كتابه (نظرية العقد) ف ٧٩، مرجحاً ذلك على ما عرف به القانون الفرنسي العقد في المادة /١١٠١/ وهو أنه:

[اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بإعطاء شيء أو بفعله أو بالامتناع عن فعله].

باعتبار أنه ليس كل التزام عقداً، فالتزام إجابة دعوة وليمة ليس عقداً يترتب عليه أثر قانوني، ووعده الأب ولده بجائزة إذا نجح ليس عقداً له أثره القانوني في نظره. على أنه قد يكون تقديم الطعام أو الجائزة التزاماً قانونياً إذا قصد

(١) المجموع للنووي: ١٦٥/٩، وانظر: نظرية الرضا في العقود، علي قره داغي: ١٢٥ /١.

(٢) نظرية العقد للسنهوري: ص ٨١.

وفي قوله تعالى: ﴿رِجَالٌ لَا لِيَهُمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ﴾ [النور: ٣٧].

وقال القرطبي في بيان معنى قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]:

(... البيع مصدر باع كذا بكذا، أي دفع عوضاً وأخذ معوضاً. وهو يقتضي بائعاً، وهو المالك أو من ينزل منزلته، ومبتاعاً، وهو الذي يبذل الثمن. ومبيعاً وهو المشمون، وهو الذي يبذل في مقابلته الثمن. وعلى هذا: فأركان البيع أربعة: البائع والمبتاع والثمن والمشمون.

ثم المعاوضة عند العرب تختلف بحسب اختلاف ما يضاف إليه، فإن كان أحد المعوضين في مقابلة الرقبة سمي بيعاً. وإن كان في مقابلة منفعة رقبة، فإن كان منفعة بضع سمي نكاحاً، وإن كانت منفعة غيرها سمي إجارة، وإن كانت عيناً بعين فهو بيع النقد، وهو الصرف. وإن كان بدين مؤجل فهو السلم^(١)، وسيأتي...

ثم قال: ... البيع قبول وإيجاب يقع باللفظ المستقبل والماضي. فالماضي فيه حقيقة، والمستقبل كناية. ويقع بالصريح والكناية، والمفهوم منها نقل الملك. فسواء قال بعتك هذه السلعة بعشرة، فقال: اشتريتها، أو قال

(١) جرى المالكية - والقرطبي منهم - على تسمية التقدين عيناً. ويؤيدهم في ذلك أبو البقاء العكبري في الكليات إذ يقول: كل شيء عرض، إلا الدراهم والدنانير فإنها عين [الكليات: ١٨٥/٣] بينما ذهب آخرون إلى اعتبار العين في مقابل الثمن. والثمن النقود - كما هو عند الحنفية - لأنها لا تتعين بالتعيين ويقابلها العين. فقد قال ابن عابدين في حاشيته:

«وإن اعتبر - أي البيع - من حيث تعلقه بالمبيع فهو أربعة أيضاً: لأنه إما أن يقع على عين بعين، أو ثمن بثمان - أي ما يكون المبيع فيه من الأثمان، أي النقود. أو ثمن بعين، أو عين بثمان. ويسمى الأول: مقايضة، والثاني صرفاً، والثالث: سلماً، وليس للرابع اسم خاص فهو بيع مطلق» [رد المحتار لابن عابدين ٥٠١/٤].

المشتري: اشتريتها وقال البائع: بعثتها. أو قال البائع: أنا أبيع بعشرة، فقال المشتري: أنا أشتري أو قد اشتريت، وكذلك لو قال: خذها بعشرة أو أعطيتكها، أو دونكها أو بورك لك فيها بعشرة، أو سلمتها إليك وهما يريدان البيع...^(١).

* * *

(١) الجامع لأحكام القرآن: ٣/٣٥٧.

لمحة تاريخية حول البيع

الإنسان كائن اجتماعي بفطرته، لا يمكنه أن يعيش منفرداً بعيداً عن بني جنسه، لأنه يأنس إليهم، ولأنه يحتاج إليهم.

أما إنه يأنس إليهم، فذلك من الطبيعة التي فطره الله عليها. إنه يأنس إلى الإنسان سواء أكان في موقع الأبوين، أو الزوجين، أو الأبناء، أو الأقارب، أو الأصدقاء والجوار. ولكل من هؤلاء موقع من نفسه لا يملؤه غيره.

وأما إنه يحتاج إليهم، فذلك لأن حاجات الإنسان معقدة وكثيرة، يمتاز بكثير منها عن سائر الحيوانات. إنه يحتاج إلى الطعام والشراب، وهذه حاجة يشاركه فيها - إجمالاً - سائر الحيوانات. ويحتاج إلى لباس ملائم لكل فصل من فصول السنة، لأن جسمه لا يتمتع بكساء خلقي كالريش والصوف. ويحتاج إلى مأوى يوفر له الأمن والراحة والاستقرار.

ويحتاج أيضاً إلى فهم الحياة والكون وفهم نفسه والآخرين من حوله... ويحتاج إلى اكتساب اللغة وأصول التعامل الإنساني الصحيح ومعرفة الحق والخير وغير ذلك...

وقد تميز بالعقل، وبذلك غدا يتمتع بقدرة على أن يطور معرفته وأوضاعه وتحسين أصول تعامله مع ما حوله وازدياد معرفته المتنامية يوماً بعد يوم.

كل ذلك جعله يبني علاقة وطيدة مع الآخرين من بني جنسه، ليتمكن معهم من تحقيق الحاجات وأسباب السعادة والراحة والطمأنينة.

لكن توفر أسباب الحياة ومقوماتها يختلف من موقع إلى موقع، فما يتوفر هنا قد لا يتوفر هناك. واختلاف البقاع والقدرات يحقق تكاملاً لا يستغني الإنسان عنه.

فقد يتوفر في السهول الخصبة من المزروعات ما لا يتوفر في الصحارى والجبال، وقد تتوفر المياه في موقع أكثر من توفرها في غيره، ويتوفر من الصيد والأوبد في مناطق ما لا يتوفر في غيرها... وهكذا...

كما قد يتمتع إنسان بطاقة جسدية لا تتوفر في الآخرين، ويتوفر لإنسان من الذكاء ودقة الفهم ما لا يتوفر للآخرين، وهكذا يختلف توفر الحاجات باختلاف البيئة والأشخاص والمهارات المكتسبة. فغداً الناس يحتاج بعضهم إلى بعض...

ثم إن كل إنسان حريص على ما في حوزته... وقد يحتاج إلى ما عند الآخرين، وحصوله على ما يحتاج إليه منهم إن لم يكن بالتراضي، فقد يندفع إلى تحصيله بالقوة أو بالاستجداء.

فكان لا بد من التراضي الذي يحققه التبادل. ذلك أن المرء قد يتوفر لديه من الأشياء ما يفيض عن حاجته، بينما يحتاج إلى أشياء متوفرة عند غيره، وهكذا توجه الإنسان إلى تبادل الهدايا كما يقول ول ديورانت في كتابه (قصة الحضارة) والدكتور علي عبد الواحد وافي، والدكتور حسن سبغان في كتابهما: (قصة الملكية في العالم). إذ كانت التجارة بفائض الإنتاج أول الأمر على صورة الهدايا المتبادلة التي أخذت صورة (الهدايا الملزمة)، لأنهم كانوا يعتبرون قبول هذه الهدية بمثابة التزام بالرد بأحسن منها! ويدعي هؤلاء الباحثون أن هذا النظام كان شائعاً في أوساط الهنود الحمر وسكان أستراليا الأصليين وغيرها من الشعوب البدائية في إفريقيا الوسطى.

ويذكر ول ديورانت في (قصة الحضارة) مثلاً على ذلك أن هنود شبشا في كولومبيا كانوا يصدرون صخور الملح المتوفرة في بلادهم، ويستوردون مقابل

ذلك الغلال التي لا تنتجها أرضهم القاحلة .

وأن بعض الهنود الأمريكيين كانوا متخصصين في صناعة رؤوس الرماح، بينما اختص سكان غانة الجديدة في صناعة الأواني الخزفية .

وظلت الشعوب على هذه الصورة من التبادل أمدأ طويلاً، قبل أن يخترعوا وسيطاً متداولاً يكون مقبولاً لدى الجميع، ويسهل تبادل السلع ويسر سرعة حركة التجارة على النحو الذي يحقق للناس احتياجاتهم . . . فقد كان الرجل يمسك بالحاجة، ويمضي زمناً طويلاً بحثاً عن يرغب بها مقابل شيء أنفع له منه . . . !

ويرى بعض الباحثين أن الإنسان بدأ يبحث عن المعيار المناسب لقياس القيمة . . . فاستخدم الماشية لأنها تنمو ويستفاد من لبنها و صوفها، ويسهل نقلها، لأنها تمشي بنفسها. وأن الناس ظلوا حتى عهد (هومر) يقيّمون بالماشية، فدرع (ديومديز) قيمتها تسعة رؤوس من الماشية، وعبد ماهر يساوي أربعة . واستعمل الرومان للماشية اسم (Pecus) بينما أطلقوا على المال اسم (Picunia) ونقشوا على نقودهم القديمة صورة ثور، مما يؤكد النظرية التي تقول بأن أول ما استخدم الإنسان من النقود استخدم الماشية .

ومع تزايد ظهور المعادن أخذت تحل شيئاً فشيئاً محل سائر الأشياء كمعيار للقيمة، ومثال ذلك - كما يقول ديورانت - : النحاس والبرونز والحديد، وأخيراً الذهب والفضة لأنهما يمثلان قيمة كبيرة في حجم صغير ووزن قليل^(١) .

ويرى بعض الباحثين أنه كان من وسائل التملك عند الرومان: وضع اليد أو الاستيلاء أو الاحتلال . وكان ذلك حقاً للروماني دون غيره بالإضافة إلى التقادم والميراث والوصية، وبحكم القاضي لوفاء دين مثلاً . ويقول د . سعفران بأن عملية البيع كانت أول الأمر تعتبر أمراً خطيراً لأنه اقتحام لقدسية الملكية،

(١) قصة الحضارة: ول ديورانت ٢٨/١، وانظر: قصة الملكية في العالم د . علي عبد الواحد و د . حسن سعفران: ٢٨ .

فالملكية مقدسة لا تباع ولا تشتري، ولذلك كان نقل الملكية محاطاً بشكليات وطقوس سحرية ودينية، تدل على مدى أهمية حق الملكية. فقد كان البيع يتم أمام سبعة أشخاص منهم خمسة شهود، وشخص يحمل ميزاناً، وآخر بجانبه لم يعرف دوره في عملية البيع. وكان الثمن يوزن ثم يتقدم المشتري ضارباً كفة الميزان المصنوع من البرونز بالنقود معلناً (إن هذا الشيء... أعلن أنه ملك لي وفقاً للقانون إنني اشتريته بهذا البرونز وهذا الميزان البرونزي)، وإذا كان المبيع رقيقاً أو حيواناً أو أشياء منقولة كان لا بد من إحضاره حتى يضع الشاري يده عليها حقيقة لا مجازاً. ولم يكن هذا الشرط ينطبق على الملكيات العقارية لاستحالة هذا الإجراء أحياناً. ثم تطورت المسألة من الناحية الشكلية، بوضع قطعة من النحاس في الكفة الثانية كرمز للمنزل أو الحقل المبيع وتسمى هذه العملية (المانسياسيو)، وقد تطورت هذه الشكليات كلها من التعقيد والتركيب الذي كانا يطبعانها قديماً عند الرومان، حتى أخذت مظهر البساطة والرمزية فيما بعد^(١).

يتلخص لدينا أن البيع قديم في تاريخ البشرية، قديم قدم احتياج الإنسان إلى ما ليس في حوزته، وذلك واكب وجوده.

ولئن ذهب بعض الباحثين إلى أن البيع كان في صورته البدائية على شكل هدايا ملزمة، ثم تطور إلى مبادلة سلعة بسلعة أخرى، والذي كان يسمى (مقايضة). كان لا بد أن يتجه الأمر بالإنسان إلى استعمال النقد وسيطاً يمكنه من نيل المرغوبات بما يحمله من قيمة معتبرة لدى الجميع، لأن السلعة ليست دائماً مرغوبة لدى الآخرين، فلا تحقق لصاحبها بغيته عندهم كما لم تحقق بغيتهم فيها. وقد سمي البيع بالنقد (بيعاً مطلقاً) وصار هو المعنى المتبادر إلى الذهن عند إطلاق كلمة (بيع).

(١) قصة الملكية في العالم د. وافي د. سغفان: ١٠٥. وانظر: دراسة في تطور الحقوق الرومانية. د. شفيق الجراح: ص ٣٢٥.

أما القيود التي كان الرومان يقيدون أنفسهم بها عند عملية البيع، فإنها وإن كانت معقدة وقد تجاوزها الناس بعد ذلك، إلا أنها تدل على أصالة نزعة التملك في الفطرة الإنسانية، وذلك لأنها تحمل معنى حماية ملكية الفرد وحقه في الاحتفاظ والتمسك بممتلكاته، وجعل التملك أو نقل الملكية في صورة قانونية ملزمة وقوية.

وقد تطورت صور البيع بعد ذلك مع تطور البشرية وعلاقتها وأخذت صوراً جديدة لم يعرفها القدماء.

وعلى أنه مهما تطورت صور البيع بسبب تطور الحضارة ومعطياتها، فإن البيع يجب أن يظل في إطار صحيح يحفظ لكل ذي حق حقه، مع استجابته لحاجة الإنسان، وخضوعه لمقاييس الشرع وموازينه.



الوصف الفقهي لعقد البيع

تعريف عقد البيع :

لعقد البيع تعريفات ذهب إليها الفقهاء، وأخرى ذهب إليها القانون. وتعريف الفقهاء أقرب إلى المعنى اللغوي لكلمة: البيع. فقد ذهبت مجلة الأحكام العدلية إلى تعريف البيع بأنه: [مبادلة مال بمال] وقيدته بعض شراحها بقوله: (على وجه مخصوص)^(١).

وعرف صاحب (مرشد الحيران) عقد البيع بأنه: [تمليك البائع مالاً للمشتري بمال يكون ثمناً للمبيع]^(٢).

ويؤخذ على هذا التعريف أنه: بيان لأثر عقد البيع وليس تعريفاً لعقد البيع. وذكر ابن حجر الهيتمي في تعريفه أنه: [عقد يتضمن مقابلة مال بمال بشرطه الآتي لاستفادة ملك عين أو منفعة مؤبدة]^(٣). والمنفعة المؤبدة كحق الممر إذا عقد عليه بلفظ التأيد. ومعلوم أن المراد بالعين هنا: رقة الشيء وذاته.

وفي (فتح القدير) أنه: [مبادلة مال بمال بشرط التراضي]، أو [مبادلة مال بمال بالتراضي بطريق الاكتساب]^(٤).

(١) المجلة: المادة ١٠٥، انظر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر: ٩٢/١.

(٢) مرشد الحيران: م ٣٤٢.

(٣) تحفة المحتاج: ٢١٥/٤.

(٤) فتح القدير: ٤٥٤/٥.

وفي (الشرح الصغير) للدردير: [عقد معاوضة على غير منافع]^(١).

وفي (المغني) لابن قدامة: [مبادلة مال بمال تمليكاً وتملكاً]^(٢).

ويلاحظ أن الشافعية ومعهم الحنبلية اعتبروا بيع المنافع إذا كان بصفة مؤبدة، وهو متصور في حالات معينة، بيعاً. خلافاً للمالكية الذين استثنوا المنافع، والحنفية لأنهم لا يعتبرون المنفعة مالاً.

واعتقد أن قول الحنفية: بشرط التراضي أو بالتراضي هو تحصيل حاصل لأن العقد إنما هو ثمرة للتراضي.

وعرفه القانون المدني السوري م/ ٣٨٦ والمصري م/ ٤١٨ بأنه: [عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابلة ثمن نقدي].

ويؤخذ عليه أنه متأثر بما كان عليه القانون الروماني الذي اعتبر البيع بحد ذاته ليس ناقلاً للملكية بل ينشئ التزاماً بذلك.

بينما تذهب الشريعة الإسلامية إلى أن انتقال الملكية أمر يترتب تلقائياً على عقد البيع. فهو مقتضى العقد أو موجهه.

ويلتزم البائع بموجب ذلك بتسليم المبيع للمشتري أو التخلية بينه وبينه.

كما يلاحظ على تعريف القانون أنه يشترط أن يكون الثمن في البيع نقدياً، وهذا الشرط غير موجود في تعريف البيع عند فقهاء الشريعة، بل يشترطون مالية العوضين بما تعنيه كلمة المالية على اختلاف المذاهب في ذلك.

وذهب قانون المعاملات الإماراتي كأصله الأردني إلى أن البيع: [مبادلة مال غير نقدي بمال نقدي]^(٣) وهو بقوله: (بمال نقدي) يتفق مع القانون

(١) الشرح الصغير للدردير: ١٢/٣.

(٢) المغني لابن قدامة: ٤/٣.

(٣) العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والأردني: د. وهبة زحيلي:

السوري والمصري في اعتبار المقايضة قسيماً للبيع وليس قسماً منه .
ويؤخذ على التعريف القانوني أنه يشمل التبادل على وجه التاقيت، وذلك
إجارة . ولو قيد بأن يكون على وجه التمليك لكان أولى .

أركان البيع :

ذهب جمهور الفقهاء^(١) إلى اعتبار أركان البيع ثلاثة : هي صيغة وعاقده
ومعقود عليه .

قالوا : وهي في الحقيقة ستة : فالصيغة : إيجاب وقبول ، والعاقده : بائع
ومشتري ، والمعقود عليه : ثمن ومثمن .

وإذا كان عقد البيع إنما يتم بإيجاب وقبول ، فإنه لا بد أن يكون له عاقدان
هما البائع والمشتري . ومحل ، هو الثمن والمبيع .

ولا مشاحة في الاصطلاح ، فسواء سميت الصيغة ركناً ، واعتبرت بقية
الأمر مقومات ، أو سميتها أركاناً فالمؤدى أن العقد لا يصح بدونها .

ولفرض منهجي ، أتجه إلى ما ذهب إليه الجمهور ، من اعتبار هذه
المقومات كلها أركاناً . وقد ذهب الحنفية^(٢) إلى اعتبار الصيغة ركن البيع ، لأن
بقية المقومات ، وإن كان العقد يستلزم وجودها ، لكنها لا تدخل في ماهية
العقد^(٣) .

وإذا كان العقد ، كما يقول فضيلة الأستاذ الزرقا ، تصرفاً قولياً عقدياً يتكون

(١) مواهب الجليل : ٢٢٨/٤ ، مغني المحتاج : ٣/٢ ، كشاف القناع : ١٤٦/٣ .

(٢) بدائع الصنائع : ١٣٣/٥ .

(٣) الركن عند الحنفية : ما يتوقف عليه وجود الشيء وكان جزءاً منه . وعند
الجمهور : ما يتوقف عليه وجود الشيء وتصوره في العقل سواء أكان جزءاً منه ،
أم كان مختصاً به وليس جزءاً منه .

انظر : الفقه الإسلامي وأدلته لأستاذنا د . وهبة الزحيلي ٢٤٧/٤ .

من قولين صادرين من طرفين يرتبطان، فإن مدار الكلام في العقد ينبغي أن يدور أولاً في (صيغة العقد).

الركن الأول: الصيغة (الإيجاب والقبول)

يتكون العقد عامة، وعقد البيع خاصة، بتوافق الإرادتين وارتباطهما على وجه معتبر شرعاً.

لقوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا ءَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ [النساء: ٢٩].

ودليل التراضي بين المتعاقدين مسألة اختلف فيها الفقهاء. فقد ذهب فريق منهم إلى اعتبار كل دليل على الرضا معتداً به لصحة العقد، سواء كانت صيغة لفظية أو إشارة، أو فعلاً كالأخذ والإعطاء. وهم المالكية والحنبلية والحنفية على تفصيل^(١).

وذهب آخرون إلى أن الصيغة اللفظية هي الدليل المعتبر لصحة العقد، ولا يعتد بغيرها، إلا في حالات خاصة، كإشارة الأخرس، والمعاطاة في المعارضة في الأشياء الخسيسة على اختلاف بينهم في ذلك^(٢).

على أن الأصل في ذلك كله عندهم جميعاً إنما هو الصيغة اللفظية، والتي تتكون من اللفظ المعبر عن رضا كل من الطرفين، والرابط بينهما.

والكلام الصادر عن أحد المتعاقدين أولاً يسمى إيجاباً، والصادر بعده بالموافقة من الطرف الثاني على الكلام الأول يسمى قبولاً. على اختلاف بين الفقهاء في ذلك.

(١) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي: ٣/٣، كشاف القناع للبهوتي:

١٤٩/٣، بدائع الصنائع للكاساني: ١٣٤/٥.

(٢) مغني المحتاج: ٣/٢، وانظر الفقه الإسلامي وأدلة: د. وهبة الزحيلي ٣٥١/٤.

أما الرابط بينهما فهو الاتصال الحقيقي أو الحكمي بين الإيجاب والقبول.

الإيجاب والقبول:

عرفت مجلة الأحكام العدلية الإيجاب والقبول بمايلي:

م ١٠١: الإيجاب أول كلام يصدر من أحد العاقدين لإنشاء التصرف، وبه يوجب ويثبت التصرف.

م ١٠٢: القبول ثاني كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرف، وبه يتم العقد.

وهذا تعريف الحنفية، وأكثر الفقهاء ذهبوا إلى أن الكلام الصادر من البائع بالبيع هو الإيجاب وكلام المشتري هو القبول. وصححوا سبق القبول للإيجاب^(١).

هل الإيجاب وحده ملزم لصاحبه؟:

ذهب الجمهور خلافاً للمالكية إلى أن الموجب للعقد يستطيع الرجوع عن إيجابه قبل أن يتصل به القبول في العقود المالية كالبيع مثلاً. ويبطل أثره بإعراض الطرف الثاني أو برفضه له بالاتفاق. وكذلك بتلف المعقود عليه، أو بموت الموجب أو بفقد أهليته، أو بموت الطرف الثاني أو بفقد أهليته. وذهب بعضهم إلى أن حق القبول يورث، وهو قول مرجوح عند الشافعية^(٢).

وإذا صدر القبول من الطرف الثاني، فإنه يترتب عليه الأثر الشرعي لهذا العقد، إذا تحقق شرطه وهو الاتصال بين هذين التعبيرين، والذي يتوقف اعتباره على تحقق أربعة شروط:

(١) مغني المحتاج: ٣/٢، المغني لابن قدامة: ٤/٤، تحفة المحتاج: ٤/٢٢٠،

الشرح الكبير للدردير: ٣/٣.

(٢) المجموع: ١٦٩/٩.

١- أن يكون الإيجاب قائماً، بأن يكون الموجب مصراً على إيجابه، متمتعاً بأهليته. وذهب المالكية إلى أن الموجب لا يملك الرجوع عن إيجابه، إلا بتراخي القبول أو بإعراض الطرف الآخر^(١).

٢- اتفاق مضمون الإيجاب والقبول فيما يتعلق بمحل العقد من ثمن ومثمن، في عين أو وصف أو مقدار أو في أي قيد له أثره في المحل.

٣- حصول العلم بالإيجاب والقبول.

٤- مجلس العقد. والمراد به الزمان والمكان اللذان تم فيهما التعاقد. ويترتب على هذا الشرط مسائل:

أ- مفهوم مجلس العقد:

هو الزمان والمكان اللذان تم فيهما التعاقد كما قلت آنفاً، وقد اشترط اتصال الإيجاب بالقبول زمانياً ومكانياً. أما اشتراطه مكانياً فيعني أن المجلس هو حيث يكون القبول، فإن كان المتعاقدان مجتمعين في مكان واحد فمكانهما هو المجلس. وإن كانا متباعدين - ويتصور ذلك في المراسلة والمهاتفة ونحوهما - فمكان القابل هو مجلس العقد.

واتفق الفقهاء على صحة العقد بالمكاتبة والمراسلة، وعلى أن مجلس العقد هو حيث يكون القابل، فقد نقل النووي في (المجموع) عن الغزالي قوله: (...). وإذا صححنا البيع بالمكاتبة فكتب إليه، فقبل المكتوب إليه، ثبت له الخيار ما دام في مجلس القبول (...)^(٢).

وقال الكاساني في (البدائع): (...). فبلغه الكتاب فقال في مجلسه:

(١) الشرح الصغير للدردير: ١٥/٣، وانظر مبدأ الرضا في العقود: د. علي القره داغي: ١٠٩٤/٢.

(٢) المجموع: ١٦٨/٩.

اشتريت، لأن خطاب الغائب كتابه، فكأنه حضر بنفسه، وخاطبه بالإيجاب وقبل الآخر في المجلس^(١).

وبناء على ذلك، فإن مجلس العقد قائم في الاتصال الهاتفي وبالفكس ونحوهما، إذا وقر علماً يقينياً بصحة الإيجاب وسلامة اعتباره شرعاً.

وأعتقد أن تعريفهم لمجلس العقد بأنه مكان التعاقد، أو (هو الاجتماع الواقع لعقد البيع)^(٢)، مفسر بالمعنى الذي سبق بيانه، لأنهم متفقون على اعتبار صحة الإيجاب بالمراسلة، وأن مجلس العقد هو حيث يكون القابل^(٣).

ب - هل تشترط فورية القبول؟

ذهب جمهور الحنفية والمالكية والحنابلة إلى جواز تراخي القبول عن الإيجاب، ما دام مجلس العقد قائماً. بينما اشترط الشافعية^(٤) الفورية، ليتحقق الارتباط الحسي بين الإيجاب والقبول.

ولعل الاختلاف لا ترتب عليه إشكالات ذات بال، لأن الشافعية قالوا: إن الفصل الطويل يضر إذا كان بحيث يشعر بالإعراض عن القبول^(٥).

وقد علل الحنفية جواز تراخي القبول، بحاجة القابل إلى التأمل. وهذا التعليل موضع نظر، لأن التعاقد إنما يتم نتيجة لتأمل سابق، حصل أثناء المفاوضة والمساومة التي تسبق التعاقد.

ويحقق الغرض الذي يتوخاه الحنفية من مشروعية التراخي مشروعية خيار المجلس التي قال بها الجمهور مستدلين بالأحاديث الواردة فيه.

(١) بدائع الصنائع: ١٣٨/٥، وانظر فتح القدير: ٤٦١/٥، الشرح الكبير مع المغني: ٧/٤، مواهب الجليل: ٢٣٩/٤.

(٢) المادة ١٨١ من مجلة الأحكام العدلية.

(٣) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته: ١٠٦/٤-١٠٩.

(٤) المجموع: ١٦٩/٩.

(٥) المرجع نفسه. وتحفة المحتاج ٢٢٤/٤.

بناء على ما سبق، يتلخص لدي أن جميع الأئمة متفقون على أن العقد يبطل بالتراخي المشعر بالإعراض، أو بتخلل كلام أجنبي يغير مسار البحث في العقد. ومراد الجمهور بالتراخي الجائز: ذلك الذي لا يتضمن إشعاراً بالإعراض بصورة من الصور. وواضح أن معيار التراخي المشعر بالإعراض هو العرف فإن طال الزمن بين الإيجاب والقبول بحيث فهم الموجب من ذلك الإعراض لم يصح العقد.

جـ- متى يلزم العقد؟ :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن عقد البيع لا يلزم بصدور الإيجاب وحده. وهذا ما صرح به في (الهداية) إذ قال: (وإذا لم يفد الحكم بدون قبول الآخر، فللموجب أن يرجع عنه قبل قبوله، بخلوه عن إبطال حق الغير. . .)^(١). بل لقد ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن العقد، بعد صدور القبول، غير ملزم ما دام مجلس العقد قائماً. ولكل من الموجب والقابل الرجوع عن العقد، قبل التفرق، وهذا ما يسمى بخيار المجلس. واحتجوا بأحاديث صحيحة وردت في الصحاح، منها ما أخرجه الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»^(٢).

وقد نص النووي في (المجموع) على إثبات حق الخيار للمتعاقدين في العقد اللازم الوارد على العين دون المنفعة، كعقد البيع مثلاً، ما دام مجلس العقد قائماً. وهذا الخيار ينقطع بالتخاير أو بالتفرق^(٣).

كما نص على ذلك ابن قدامة في (المغني) إذ قال: (. . . البيع يقع جائزاً،

(١) فتح القدير: ٤٦٠/٥.

(٢) البخاري: كتاب البيوع، باب الخيار ما لم يتفرقا رقم: [٢١١٠] مسلم: كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين [١٥٣١].

(٣) المجموع: ١٧٥/٩.

ولكل من المتبايعين الخيار في فسخ البيع ما دام مجتمعين لم يتفرقا. وهو قول أكثر أهل العلم... وقال مالك وأصحاب الرأي: يلزم العقد بالإيجاب والقبول، ولا خيار لهما...^(١).

مستدلين بعموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] وبيان العقد يتم بالتراضي الذي تحقق بالإيجاب والقبول بدليل قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ بِحِكْمَةٍ عَنْ رَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

وتأول الحنفية الحديث الذي استدل به الشافعية والحنبلية المذكور آنفاً بأن المراد بالتفرق في الحديث: التفرق بالأقوال. وهذا التأويل يجعل الحديث لا معنى له، لأنه ما قيمة خيار لعقد لم يتم؛ إذ لا يقوم العقد إلا بركني الإيجاب والقبول. ويؤيد المعنى الذي فهمه الشافعية والحنبلية فعل عبد الله بن عمر «أنه كان إذا ابتاع شيئاً فارق صاحبه» متفق عليه^(٢).

وينفي المعنى الذي فسره به الحنفية الحديث، وهو أنه الافتراق بالأقوال، حديث مسلم: «وإن تفرقا بعد أن تبايعا، ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع»^(٣) فقوله: تفرقا بعد أن تبايعا يدل على الافتراق الحسي والله أعلم. وذهب المالكية إلى إلزام الموجب بإيجابه وإن لم يصدر القبول بعد. قال العلامة الدردير في (الشرح الصغير): (فإن قال المبتدئ... أنا لم أرد: أي لم أرد بذلك إنشاء البيع، وإن قصدي الإخبار أو الهزل... صدق بيمينه فيهما (أي في المضارع والأمر) فإن لم يحلف لزم البيع)^(٤).

ويرى د. علي القره داغي^(٥) في هذا الكلام إشارة إلى إلزام الموجب بإيجابه وإن لم يصدر القبول.

(١) المغني: ٧/٤.

(٢) أخرجه البخاري في البيوع: باب: كم يجوز الخيار، رقم: [٢٠٠١]. وأخرجه

مسلم: كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، رقم: [١٥٣١].

(٣) صحيح مسلم الموضع ذاته.

(٤) الشرح الصغير: ١٥/٣.

(٥) انظر مبدأ الرضا. د. علي قره داغي: ١٠٧٣/٢، ١٠٩٧.

البيع بالمعاطاة:

اتفق جمهور الحنفية والمالكية والحنابلة على صحة البيع بالمعاطاة، التي اعتبروها من كنايات الإيجاب والقبول. وأطلق المالكية والحنابلة تصحيح البيع بالمعاطاة. إلا أن المالكية فصلوا فقالوا: إن أخذ المشتري المبيع ودفع الثمن، أو دفع البائع المبيع فدفع له الآخر الثمن من غير تكلم صح العقد ولزم. أما من أخذ ما علم ثمنه من البائع، ولم يدفع له الثمن، فقد وجد أصل العقد لا لزومه^(١).

وذهب الحنفية إلى صحة البيع بالمعاطاة، وقيدها الطرسوسي^(٢) بالإعطاء من الجانبين. لأنها من المعاطاة وهي مفاعلة. وصحح ابن عابدين^(٣) أن المعتمد في مذهبهم صحة المعاطاة في خسيس ونفيس، خلافاً للكرخي^(٤) الذي قال: لا ينعقد إلا في الخسيس. ونقل عن البحر الرائق أن التعاطي يشمل الخسيس والنفيس ثم قال: وهو الصحيح المعتمد^(٥).

(١) الشرح الكبير للدردير: ٣/٣.

(٢) الطرسوسي: توفي سنة ٧٥٨ هـ، قاض مصنف، ولد ومات بدمشق وتولى القضاء فيها بعد والده، وأفتى ودرّس، يعد من فقهاء الحنفية، من مصنفاته: (ذخيرة الناظر في الأشياء والنظائر)، و(الفوائد المنظومة).

(٣) ابن عابدين: ١١٩٨-١٢٥٢ هـ، ١٧٨٤-١٨٣٦ م، محمد أمين بن عمر ابن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، فقيه، أصولي، ولد بدمشق وتوفي فيها. من مؤلفاته: (رد المحتار على الدر المختار)، وله (مجموعة رسائل ابن عابدين) ومنها نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف. انظر: معجم المؤلفين: ٧٧/٩.

(٤) الكرخي: عبيد الله بن الحسين، إليه انتهت رئاسة الحنفية بالعراق، ولد بالكرخ سنة ٢٦٠ هـ وتوفي ببغداد سنة ٣٤٠ هـ. من مصنفاته: (رسالة في أصول الحنفية)، و(شرح الجامع الصغير) و(شرح الجامع الكبير).

(٥) حاشية ابن عابدين: ٥١٤/٤، والبحر الرائق: ٢٩٨/٥.

أما الشافعية فالمشهور الظاهر عندهم أنه لا يصح إلا بالإيجاب والقبول. وبهذا قطع الشيرازي وجمهور فقهاءهم. وفي المذهب وجه مشهور عن ابن سريج^(١) أنه يصح البيع بالمعاطاة. وقد نقل عنه الغزالي^(٢) والمتولي^(٣) وصاحب العدة^(٤) والجمهور أنه تجوز المعاطاة في المحقرات. ونقل إمام الحرمين^(٥) عن ابن سريج أنه جوزها ولم يقيده بالمحقرات. واختار جماعات من الشافعية جواز البيع بالمعاطاة فيما يعد بيعاً، وممن اختار من الأصحاب أن المعاطاة فيما يعد بيعاً صحيحة، وأن ما عدّه الناس بيعاً فهو بيع: صاحب

(١) ابن سريج: القاضي أبو العباس أحمد بن عمر سريج البغدادي الشافعي، ولد ببغداد سنة ٢٤٩ هـ، أخذ العلم عن أبي القاسم الأنماطي الشافعي. وعنه انتشر المذهب الشافعي في عصره. قال أبو إسحاق: كان ابن سريج يفضل على جميع أصحاب الشافعي حتى على المزني. تولى قضاء شيراز. توفي ببغداد سنة ٣٠٦ هـ، قيل إن مصنفاته بلغت ٤٠٠ منها: (الأقسام والخصال في فروع الفقه الشافعي). [انظر طبقات السبكي].

(٢) الغزالي: ٤٥٠-٥٠٥ هـ، ١٠٥٨-١١١١ م، الإمام حجة الإسلام، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الطوسي الغزالي، حكيم، متكلم، فقيه، صوفي، أصولي، من تصانيفه: (إحياء علوم الدين)، و(المنخول في علم الأصول)، و(إرواء الغليل في مسالك التعليل)، و(المنقذ من الضلال). انظر: طبقات الشافعية: ١١١/٢-١١٣، معجم المؤلفين: ٣٦٦/١١.

(٣) المتولي (صاحب التمة): عبد الرحمن بن مأمون بن علي (أبو سعد) ولد عام ٤٢٦ هـ تلقى العلم عن القاضي حسين والأبيوردي والفوراني. برع في المذهب الشافعي فكان مرموق المكانة فيه، من تصانيفه: (التمة) شرح بها (الإبانة) للفوراني توفي سنة ٤٧٨ هـ.

(٤) صاحب العدة: أبو محمد عبد الرحمن بن الحسين بن محمد الطبري. توفي سنة ٥٣١ هـ. من تصانيفه: (العدة) في فروع الشافعية. [من كشف الظنون].

(٥) إمام الحرمين: عبد الملك بن عبد الله الجويني، أبو المعالي، أعلم المتأخرين من طبقة أصحاب الشافعي، ولد في جوين بنيسابور سنة ٤١٩ هـ، ورحل إلى بغداد ومكة والمدينة، ثم عاد إلى نيسابور فبنى له نظام الملك المدرسة النظامية، توفي سنة ٤٧٨ هـ، من تصانيفه: (البرهان) في الأصول، و(نهاية المطلب) في الفقه.

(الشامل)^(١) والمتولي والبغوي^(٢) والرويانى^(٣) وأفتى به . وقال المتولي : وهذا هو المختار للفتوى . قال النووي^(٤) : وهذا هو المختار ، لأن الله تعالى أحلّ البيع ولم يثبت في الشرع لفظ له فوجب الرجوع إلى العرف ، فكلما عدّه الناس بيعاً كان بيعاً ونقل ذلك عن الإمام مالك - رحمه الله - . ثم نقل عن ابن سريج قوله : كلما جرت العادة فيه بالمعاطاة وعدّه بيعاً فهو بيع . وما لم تجر فيه العادة بالمعاطاة كالجوارى والدواب والعقار لا يكون بيعاً ، قال : وهذا هو المختار للفتوى^(٥) .

بناء على ما سبق يتضح أن تصحيح البيع بالمعاطاة - إذا لم تتوفر قرائن تنفي البيع - وكانت النية متوفرة ، وكان العرف يعتبرها بيعاً ، أمر متفق عليه إجمالاً عند المذاهب الأربعة .

أما عند جمهور الحنفية والمالكية والحنابلة فهو المعتمد والمشهور عندهم . وأما عند الشافعية فقد ذكر النووي أنه المختار للفتوى .

واعتقد أن القيد الذي ذكره ابن سريج : كلما جرت به العادة بالمعاطاة وعدّه

(١) صاحب الشامل : أبو نصر عبد السيد بن محمد المعروف بابن الصباغ الشافعي توفي سنة ٤٧٧ . قال ابن خلكان : وهو من أجود كتب الشافعية وأصحها . نقلاً [عن كشف الظنون] .

(٢) البغوي : الحسين بن مسعود بن محمد (ابن الفراء) البغوي (محيي السنة) ، من علماء الشافعية ، تلقى الفقه عن القاضي حسين وكان محدثاً مشهوراً . توفي بمرور سنة ٥١٦ هـ ، من مصنفاته : (معالم التنزيل) في التفسير ، و(مصاييح السنة) . [انظر : معجم المؤلفين] .

(٣) الرويانى : الإمام الكبير أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد الرويانى ، من كبار علماء الشافعية من أهالي رويان بطبرستان ، توفي سنة ٤٤٠ هـ .

(٤) النووي : ٦٣١-٦٧٦ هـ ، محيي الدين يحيى بن شرف الدين النووي محرر المذهب الشافعي ، تفقه على الكمال إسحاق المغربي ثم المقدسي ، وأكبر انتفاعه عليه ، كان كثير الزهد . من تصانيفه : (روضة الطالبين) ، و(المجموع شرح المهذب للشيرازي) ، و(شرح صحيح مسلم) ، و(رياض الصالحين) . [طبقات الشافعية للإسنوي : ٢٦٦/٢-٢٦٧] .

(٥) المجموع : ١٦٢/٩ ، وانظر الروضة للنووي : ٣٣٧/٣ .

بيعاً فهو بيع، وما لم تجر فيه العادة بالمعاطاة، كالجواري والدواب والعقار فلا يعد بيعاً، والذي نقله النووي عن مالك وعن ابن سريج والمتولي وغيرهما من الشافعية أمر جدير بالاعتبار، والله أعلم.

وقد اتجه القانون المدني السوري في المسألة وجهة قريبة مما ذهب إليه الفقه الإسلامي فيما يتعلق بالإيجاب والقبول من حيث اعتبار اللفظ والكتابة والإشارة وسائل للتعبير، ومن حيث اتحاد مجلس العقد، وهو المجلس الذي ضمّ المتعاقدين، إن كان التعاقد شفاهاً، أو مجلس القابل إن كان بوسيلة معتبرة. ومن حيث اشتراط تطابق الإرادتين، وضرورة اتصال الإيجاب بالقبول عرفاً. ولكن القانون خالف في إمكان اختلاف مجلس القبول عن مجلس إيجابه إذ قال: إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد دون أن يعين ميعاد للقبول، فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً. يفهم منه: أنه إذا عين موعد للقبول في مجلس آخر صح.

وأما القانون الإماراتي والأردني فهما متفقان مع مذهب الجمهور في الفقه الإسلامي في اشتراط صدور القبول في مجلس العقد^(١).

الركن الثاني : العاقدان

وهما البائع والمشتري.

اتفق العلماء على ضرورة أن يتمتع العاقد بأهلية التصرف ، حتى يعتد بعقده، وتترتب عليه آثاره الشرعية ، واختلفوا حول بعض التفاصيل المتعلقة بها :

(١) انظر م: ٩٢، ٩٣، ٩٥ سوري. وانظر م: ٩٩، ٩٦-١٠٠، ١٠٢: أردني. و م: ١٣٦، ١٤٠، ١٤٢، ١٤٣ إماراتي. وانظر العقود المسماة في قانون المعاملات الإماراتي والمدني الأردني: د. وهبة الزحيلي: ٢١.

ذهب الشافعية^(١) والحنبلية^(٢) إلى اشتراط كون العاقد بالغاً راشداً. فلا يصح العقد من صغير لم يبلغ. ولا من مجنون أو سكران أو سفیه.

وخالف الشافعية الحنابلة في تصحيحهم عقد الصبي المميز والسفيه إذا كان بإذن وليهما. واحتج الحنبلية لمذهبهم بقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الَّذِينَ آمَنُوا حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنَّ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِنَّ أَمْوَالَهُنَّ...﴾ [النساء: ٦] قالوا: إنما يتحقق الاختبار بتفويض البيع والشراء إليهم^(٣).

وذهب الحنفية والمالكية إلى صحة عقد المميز والمحجور عليه. ولكنه لا يلزم إلا بإجازة الولي وبذلك يظهر اتفاق جمهور الحنفية والمالكية ومعهم الحنبلية على صحة عقد المميز والمحجور عليه، إلا أن الحنبلية اشترطوا إذن الولي قبل العقد، وذهب الحنفية والمالكية إلى تصحيحه موقفاً على إذن الولي، فإذا أجازته صار لازماً^(٤).

وأما عقد غير المميز فإنه غير صحيح بالاتفاق؛ لأنه لا يعتد بعبارة أصلاً، لا على سبيل الأصالة كالبالغ، ولا على سبيل التبعية والدلالة كالمميز، فيما ذهب إليه غير الشافعية.

كما اتفق^(٥) المالكية والحنفية على انعقاد ما يجريه المكره والفضولي والرقيق من بيع، ولزومه بإجازة المكره في الأولى وبإجازة السيد في الرقيق، والمالك في الفضولي. بينما ذهب الشافعية إلى عدم صحة عقد هؤلاء جميعاً؛ وإن أجازته الولي. إلا الرقيق فيصح عقده عندهم في حالات خاصة.

(١) مغني المحتاج ٧/٢.

(٢) كشف القناع ١٥١/٣.

(٣) المرجعان السابقان في الموضوع نفسه.

(٤) بدائع الصنائع ١٤٩/٥. والشرح الصغير ١٨/٣.

(٥) المرجعان السابقان في الموضوع نفسه.

أما الأخرس فقد اتفقوا على صحة عقده بالإشارة المفهومة، أو الكتابة^(١).
واتفق الحنبلية مع الشافعية^(٢) على بطلان بيع الفضولي، وإن أجازته
المالك. خلافاً لما ذهب إليه الحنفية والمالكية من اعتبار الملك شرط نفاذ
لا شرط انعقاد.

وذهب الشافعية^(٣) وحدهم إلى بطلان بيع الأعمى، إلا إن رأى شيئاً لا
يتغير، ثم فقد بصره، فإنه يصح بيعه وشراؤه إياه. بينما ذهب سائر المذاهب
إلى صحة بيع الأعمى إذا وصف له المبيع وصفاً كافياً.

مسألة: هل يمكن أن يتولى طرفي العقد شخص واحد؟

ذكر الفقهاء إمكان ذلك: فإن كان أبأجاز أن يتولى طرفي العقد لنفسه من
ولده، أو لولده من نفسه، لوفور شفقتة. ولأن التهمة منفية بين الأب وابنه^(٤).

وإن كان غير الأب كالحاكم والوصي وغيرهما: جاز أن يتولى طرفي
العقد؛ ولكن لا لنفسه. بأن كان بين يتيمين تحت ولايته. أما أن يتولى طرفي
العقد، بأن يشتري لموليه من نفسه أو لنفسه من موليه، فلا يصح للتهمة^(٥).
ولأن تصرفه قضاء وقضاؤه لنفسه باطل. وبذلك قال مالك^(٦) والشافعي^(٧) وأبو

(١) الروضة ٣/٢٤١. بدائع الصنائع ٥/١٤٩. كشف القناع ٣/١٥٧.

(٢) المجموع ٩/٣١٥. كشف القناع ٣/١٥٧.

(٣) المجموع ٩/٣٠٢.

(٤) المجموع ٩/١٧٠. بدائع الصنائع ٥/١٣٦، ١٥٤.

(٥) المجموع للنووي: ٩/٢٠١، بدائع الصنائع للكاساني: ٥/١٣٦، ١٥٤. حاشية ابن عابد بن

٥/٥٢٥، وانظر الفقه الإسلامي وأدلته: د. وهبة الزحيلي: ٥/٣٥٥ وما بعدها. وقد ذكر

السيوطي ضابط اتحاد الموجب والقابل عند الشافعية في الأشباه والنظائر: ٤٧٠.

(٦) مالك بن أنس: ٩٤-١٧٩ هـ، إمام دار الهجرة أبو عبد الله مالك بن أنس بن أبي

عامر الأصبحي القحطاني، ولد في المدينة المنورة وبها توفي، كان صلياً في دينه

مجلاً للعلم، صنف كتابه الموطأ تلبية للمنصور. [الأعلام للزركلي: ٦/١٢٩].

(٧) الشافعي: ١٥٠-٢٠٤ هـ، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع،

يتصل نسبه بنسب النبي ﷺ في عبد مناف، عالم قریش، ولد بغزة ونشأ يطلب =

ذهب الشافعية^(١) والحنبلية^(٢) إلى اشتراط كون العاقد بالغاً راشداً. فلا يصح العقد من صغير لم يبلغ. ولا من مجنون أو سكران أو سفیه.

وخالف الشافعية الحنابلة في تصحيحهم عقد الصبي المميز والسفيه إذا كان بإذن وليهما. واحتج الحنبلية لمذهبهم بقوله تعالى: ﴿وَابْتُلُوا آلِيَنكُمْ حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ...﴾ [النساء: ٦] قالوا: إنما يتحقق الاختبار بتفويض البيع والشراء إليهم^(٣).

وذهب الحنفية والمالكية إلى صحة عقد المميز والمحجور عليه. ولكنه لا يلزم إلا بإجازة الولي وبذلك يظهر اتفاق جمهور الحنفية والمالكية ومعهم الحنبلية على صحة عقد المميز والمحجور عليه، إلا أن الحنبلية اشترطوا إذن الولي قبل العقد، وذهب الحنفية والمالكية إلى تصحيحه موقوفاً على إذن الولي، فإذا أجازته صار لازماً^(٤).

وأما عقد غير المميز فإنه غير صحيح بالاتفاق؛ لأنه لا يعتد بعبارة أصلاً، لا على سبيل الأصالة كالبالغ، ولا على سبيل التبعية والدلالة كالمميز، فيما ذهب إليه غير الشافعية.

كما اتفق^(٥) المالكية والحنفية على انعقاد ما يجريه المكروه والفضولي والرقيق من بيع، ولزومه بإجازة المكروه في الأولى وبإجازة السيد في الرقيق، والمالك في الفضولي. بينما ذهب الشافعية إلى عدم صحة عقد هؤلاء جميعاً؛ وإن أجازته الولي. إلا الرقيق فيصح عقده عندهم في حالات خاصة.

(١) مغني المحتاج ٧/٢.

(٢) كشف القناع ١٥١/٣.

(٣) المرجعان السابقان في الموضوع نفسه.

(٤) بدائع الصنائع ١٤٩/٥. والشرح الصغير ١٨/٣.

(٥) المرجعان السابقان في الموضوع نفسه.

أما الأخرس فقد اتفقوا على صحة عقده بالإشارة المفهمة، أو الكتابة^(١).
واتفق الحنبلية مع الشافعية^(٢) على بطلان بيع الفضولي، وإن أجازته
المالك. خلافاً لما ذهب إليه الحنفية والمالكية من اعتبار الملك شرط نفاذ
لا شرط انعقاد.

وذهب الشافعية^(٣) وحدهم إلى بطلان بيع الأعمى، إلا إن رأى شيئاً لا
يتغير، ثم فقد بصره، فإنه يصح بيعه وشراؤه إياه. بينما ذهب سائر المذاهب
إلى صحة بيع الأعمى إذا وصف له المبيع وصفاً كافياً.

مسألة: هل يمكن أن يتولى طرفي العقد شخص واحد؟

ذكر الفقهاء إمكان ذلك: فإن كان أبأجاز أن يتولى طرفي العقد لنفسه من
ولده، أو لولده من نفسه، لوفور شفقتة. ولأن التهمة منفية بين الأب وابنه^(٤).

وإن كان غير الأب كالحاكم والوصي وغيرهما: جاز أن يتولى طرفي
العقد؛ ولكن لا لنفسه. بأن كان بين يتيمين تحت ولايته. أما أن يتولى طرفي
العقد، بأن يشتري لموليه من نفسه أو لنفسه من موليه، فلا يصح للتهمة^(٥).
ولأن تصرفه قضاء وقضاؤه لنفسه باطل. وبذلك قال مالك^(٦) والشافعي^(٧) وأبو

(١) الروضة ٣/٣٤١. بدائع الصنائع ٥/١٤٩. كشف القناع ٣/١٥٧.

(٢) المجموع ٩/٣١٥. كشف القناع ٣/١٥٧.

(٣) المجموع ٩/٣٠٢.

(٤) المجموع ٩/١٧٠. بدائع الصنائع ٥/١٣٦، ١٥٤.

(٥) المجموع للنووي: ٩/٢٠١، بدائع الصنائع للكاساني: ٥/١٣٦، ١٥٤. حاشية ابن عابدين

٥/٥٢٥، وانظر الفقه الإسلامي وأدلته: د. وهبة الزحيلي: ٥/٣٥٥ وما بعدها. وقد ذكر

السيوطي ضابط اتحاد الموجب والقابل عند الشافعية في الأشباه والنظائر: ٤٧٠.

(٦) مالك بن أنس: ٩٤-١٧٩ هـ، إمام دار الهجرة أبو عبد الله مالك بن أنس بن أبي

عامر الأصبحي القحطاني، ولد في المدينة المنورة وبها توفي، كان صلباً في دينه

مجلاً للعلم، صنف كتابه الموطأ تلبية للمنصور. [الأعلام للزركلي: ٦/١٢٩].

(٧) الشافعي: ١٥٠-٢٠٤ هـ، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع،

يتصل نسبه بنسب النبي ﷺ في عبد مناف، عالم قريش، ولد بغزة ونشأ يطلب =

حنيفة^(١) والأوزاعي^(٢) رحمهم الله تعالى.

الركن الثالث: المعقود عليه، أي: المبيع والضمن

اتفق العلماء - إجمالاً على الشروط التالية في المعقود عليه:

- ١- أن يكون موجوداً^(٣)، فلا يصح بيع المعدوم، إلا في صورة عقد السلم. وذكر الحنفية أن هذا شرط في المبيع دون الضمن^(٤).
- ٢- أن يكون مالاً^(٥)، فلا يصح بيع ما ليس بمال: كالحر والميتة والعقرب.
- ٣- أن يكون مملوكاً في نفسه^(٦)، فلا يصح بيع المباح كماء النهر والكلأ في أرض مباحة قبل حيازتهما.

= العلم بمكة، ثم المدينة، ليتلمذ على الإمام مالك، ثم العراق فلقني محمداً ابن الحسن صاحب أبي حنيفة، وفي العراق صنف كتابه لمذهبه القديم (الحجة)، ثم توجه إلى مصر فلقني الليث وغيره وصنف كتابه (الأم) الذي ضمنه مذهب الجديد. انظر: الاجتهاد وطبقات مجتهدي الشافعية، د. حسن هيتو.

(١) أبو حنيفة: ٨٠-١٥٠ هـ، النعمان بن ثابت إمام الحنفية، أصله من بلاد فارس، كان يبيع الخبز، ويطلب العلم، ثم تفرغ للعلم، عرض عليه القضاء فرفضه أكثر من مرة فحبس حتى مات. كان قوي الحجّة واسع المعرفة. من مصنفاته: (مسند أبي حنيفة)، و(المخارج). [الأعلام للزركلي].

(٢) الأوزاعي: ٨٨-١٥٧ هـ، ٧٠٧-٧٧٤ م، عبد الرحمن بن يُحمّد الأوزاعي، شيخ الإسلام وعالم أهل الشام، من الفقهاء المحدثين، من تصانيفه: (كتاب السنن في الفقه) و(المسائل في الفقه). والأوزاع: قرية بدمشق إذا خرجت من باب الفراديس. وقد سكن بيروت وبها مات رحمه الله تعالى.

انظر سيرته: سير أعلام النبلاء: ١٠٧/٧ وما بعدها، معجم المؤلفين: ١٦٣/٥، صفة الصفوة عن تاريخ البخاري: ٢٥/٤.

(٣) م. ٣٦٣: مجلة الأحكام العدلية، عمدة الحازم لابن قدامة: ٨٥، المجموع: ٢٠٧/٩، حاشية ابن عابدين: ٥٠٥/٤.

(٤) البدائع: ١٤٠/٥.

(٥) البدائع: ١٤٠/٥، والشرح الكبير مع المعني: ٨/٤.

(٦) الشرح الكبير مع المعني: ٢٤/٤، والمجموع: ٢٧٠/٩، والبدائع: ١٤٦/٥.

٤- أن يكون مملوكاً للبائع^(١)، أو أن يكون البائع مأذوناً له في البيع، ففي حكم المالك وليه ووكيله ونحوهما بشرطه.

٥- أن يكون مقدور التسليم^(٢)، فلا ينعقد بيع المعجوز تسليمه، كالمغصوب، والطير في الهواء ونحوهما.

٦- أن يكون معلوماً^(٣) بمشاهدة أو وصف. فلا يصح بيع مجهول العين أو الصفة أو المقدار.

٧- أن يكون منتفعاً به^(٤) شرعاً، فلا يصح بيع العقرب والذباب ونحوهما مما لا نفع به.

٨- أن يكون طاهراً^(٥)، فلا يصح بيع الخنزير والميتة.

ولم يشترط الحنفية الطهارة، اكتفاء بشرط المالية والتقوم، الذي يعني عندهم: أن يكون منتفعاً به شرعاً، كما لم يذكر الجمهور شرط المالية اكتفاء منهم بأن يكون منتفعاً به شرعاً، وأن يكون طاهراً.

والبحث في هذه الشروط بتفصيل يفني بالحاجة، ويتناول جوانب الاتفاق والاختلاف بين الأئمة فيها، وأثر ذلك، هو من أبرز مقاصد البحث، لأنه أهم ضوابط المبيع. ولذلك فقد خصصت لها فصلاً مستقلاً في باب (ضوابط المبيع) يفني بالمطلوب ويوضح كل جوانبه إن شاء الله.

(١) الشرح الكبير مع المغني: ١٨/٤، والمجموع: ٢٥٩/٩، والبدائع: ١٤٨/٥، ومغني المحتاج: ١٥/٢.

(٢) البدائع: ١٤٧/٥، الشرح الكبير مع المغني: ٢٧/٤، مغني المحتاج: ١٣/٢.

(٣) المجموع: ٣٧٥/٩، الشرح الكبير مع المغني: ٢٨/٤.

(٤) المجموع: ٢٣٩/٩، الشرح الكبير مع المغني: ٦/٤، منح الجليل: ٤٥٣/٤.

(٥) الشرح الكبير مع المغني: ١٥/٤، المجموع: ٢٢٦/٩، منح الجليل: ٤٥٣/٤.

آثار البيع:

تترتب على عقد البيع إذا استوفى مقومات صحته آثار شرعية اتفق العلماء عليها إجمالاً واختلفوا في بعض تفاصيلها. من هذه الآثار:

١- انتقال ملكية المبيع إلى المشتري وانتقال ملكية الثمن إلى البائع:

وهو أثر يترتب على العقد الصحيح اللازم تلقائياً، بالاتفاق بين الأئمة^(١). واختلفوا في العقد الذي فيه خيار، هل يتم التملك فيه بمجرد العقد أم بانقضاء مدة الخيار وإجازة العقد؟ ذهب الحنابلة والشافعية في قول عندهم، إلى انتقال ملكية العوضين بمجرد العقد.

وذهب المالكية والحنفية إلى عدم انتقال الملك عندهم إلا بعد انتهاء مدة الخيار. وهو قول آخر للشافعية. والأظهر عند الشافعية أن انتقال الملكية موقوف. وإجازة العقد يتبين انتقال الملك بالعقد ويفسخه يتبين خلافه^(٢).

أما في نظر القانون^(٣)، فإن ظاهر عبارته يدل على أنه يعتبر انتقال الملكية التزاماً ناشئاً عن العقد، وليس حكماً أصلياً يترتب على العقد تلقائياً. فالمادة ٣٨٦ من القانون المدني السوري و ٤١٨ من القانون المدني المصري تنصان على أن:

[البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي].

(١) مرشد الحيران: م: ٤٢٥، المجلة: م: ٣٦٩، تحفة الفقهاء: ٤٣/٢، المجموع: ٢١١/٩، المغني: ٧٩/٤.
(٢) انظر المجموع: ٢١١/٩، مغني المحتاج: ٤٤/٢، الشرح الصغير: ١٤٦/٣، حاشية ابن عابدين ٥٧٢/٤.
(٣) انظر: عقد البيع والمقايضة للأستاذ الزرقا: ص ٤٥، وعقد البيع لسير تناغو: ص ١٧

وهذا الاتجاه القانوني إنما هو أثر تركه القانون الروماني في تشريعاتنا
الوضعية. لأن العقود في الشرع الروماني، كما يقول الأستاذ الزرقا والأستاذ سمير
تناغو، تقوم على أساس المراسم الشكلية، التي لا تكفي بمجرد التراضي.

وقد استدرك القانون نفسه فخرج من هذا المأزق بالمادة ٢٠٥ من القانون
المدني السوري وأكدها بالمادة ٨٩٤^(١).

على أن القانون يخلط بين الالتزام والحكم الأصلي المترتبين على عقد البيع
- كما يشير الأستاذ الزرقا - والحقيقة: أن نقل الملكية، في الحقوق العينية أو
المثلية، والمنقولة وغير المنقولة، حكم أصلي يترتب على العقد تلقائياً. أما
الإجراءات التي ينبغي حفظ حق الطرف الآخر بها، كتسجيل ملكية العقار
والسيارة ونحوها، فهي من قبيل إجراءات التسليم الذي هو التزام مترتب على
العقد في النظر الفقهي كما سيأتي.

٢- تسليم المبيع للمشتري وتسليم الثمن للبائع:

وهو أثر يترتب على الأثر الأول. لأن الملك يعني حق الانتفاع والتصرف،
وهذا لا يتم إلا بالقبض.

والتسليم التزام يجب لكل طرف على الطرف الآخر، وليس أثراً تلقائياً،
وقبض المبيع حق يثبت للمشتري بمجرد العقد. أما قبض الثمن فيمكن أن
يكون مؤجلاً^(٢).

(١) م ٢٠٥، الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا
الحق، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك من دون
إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل.

م ٨٩٤: تنقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول بالعقد متى
وردت على محل مملوك لواقع اليد طبقاً للمادة ٢٠٥.

(٢) القوانين الفقهية: ٢٤٨.

وهل للمشتري الاستقلال في قبض ما تملكه بالعقد؟

ذهب الشافعية والحنفية^(١) إلى أن للمشتري قبض المبيع إذا نقد الثمن، أو كان الثمن مؤجلاً. وأنه ليس للبائع إذا رضي بتأجيل الثمن حبس المبيع.

أما إذا لم ينقده الثمن، ولا كان مؤجلاً، فليس له أن يستقل بقبضه^(٢). بل لا بد من إذن البائع فيه. لأن حق الحبس ثابت له.

فإن امتنع كل من الطرفين عن التسليم في الصورة الثانية ألزم المشتري على دفع الثمن أولاً عند المالكية والحنفية، وفي قول عند الشافعية. وذهب الإمام أحمد في قول له، وهو الراجح عند الشافعية: أنه يلزم البائع على تسليم المبيع أولاً. والمعتمد^(٣) عند الحنابلة أن يجعل بينهما عدلاً يقبض منهما ويسلم إليهما.

٣- ضمان الدرك أو ضمان الاستحقاق والتعرض والعيب:

ذكر العلامة محمد قدري باشا^(٤) رحمه الله هذه المسألة في كتابه (مرشد الحيران) وذلك في:

المادة ٤٨٩: البائع ضامن للمبيع بثمنه عند استحقاقه للغير، ولو لم يشترط الضمان في العقد.

(١) مغني المحتاج: ٧٣/٢، وبدائع الصنائع: ٢٤٩/٥.

(٢) مغني المحتاج: ٧٣/٢.

(٣) المغني والشرح الكبير: ١٢٢/٤.

(٤) محمد قدري باشا: ١٢٣٧-١٣٠٧ هـ، من رجال القضاء بمصر. ولد بها، أبوه

من الأناضول وأمه مصرية حسنية. درس في (ملوي) و(القاهرة) ونبغ في معرفة اللغات، تولى مناصب عدة، منها وزارة المعارف ثم وزارة الحفانية.

من مصنفاته: (مرشد الحيران) و(قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف)، و(الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية). وله ديوان شعر. [الأعلام للزركلي].

المادة ٤٩٠ : لا يصح اشتراط عدم الضمان لثمن المبيع عند استحقاق المبيع، ويفسد البيع بهذا الشرط .

وفي المادة ٤٩٤ : لا يرجع المشتري بالثمن على البائع، إلا إذا ثبت استحقاق المبيع عليه بالبينه . فإن ثبت الاستحقاق بإقرار المشتري أو وكيله، أو بنكول المشتري أو وكيله، فلا يكون له حق في الرجوع على البائع .

وعرّفت مجلة الأحكام العدلية هذا الضمان باسم (الكفالة بالدرك)، ففي المادة /٦١٦/ منها:

- الكفالة بالدرك هي الكفالة بأداء ثمن المبيع وتسليمه، أو بنفس البائع إن استحق المبيع .

وقيدت هذا الضمان في المادة ٦٣٨ : التي نصها:

- لا يؤاخذ الكفيل بالدرك إذا ظهر مستحق، ما لم يحكم بعد المحاكمة على البائع برد الثمن .

ومقتضى ذلك : أن من آثار عقد البيع ضمان البائع استحقاق المبيع لإنسان آخر بثبوت ملكية عينه له، وضمانه من التعرض لما دون ملكية العين، كحق الارتفاق وحق المستأجر .

وهذا الضمان متفق عليه بين العلماء، نص عليه الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة^(١) .

ولهذه المسألة تفاصيل لا أجد داعياً للخوض فيها، إلا أنني أشير إلى ما ذكر في حاشية ابن عابدين ونصت عليه المادة ٤٩٤ من «مرشد الحيران» المذكورة

(١) حاشية ابن عابدين: ١٩٢/٥، مفني المحتاج: ٢٠١/٢، كشاف القناع: ٣٦٩/٣، القوانين الفقهية: ٢٦٢، مجلة الأحكام العدلية بشرح الأناسي: ٦/٣، وبشرح حيدر: ٦٢٤/١، عقد البيع للزرقا: ١٧٥، العقود المسماة في قانون المعاملات الإماراتي والأردني د. وهبة الزحيلي: ٦٨ .

أنفاً، من أن رجوع المشتري بالثمن على البائع إنما يكون عند ثبوت الاستحقاق بالبيئة، لأنها حجة متعدية. أما إذا كان بإقرار المشتري أو وكيله فلا رجوع؛ لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر.

ومقتضى ثبوت هذا الحق وترتبه على العقد ضمان البائع للثمن، إن تبين المبيع مستحقاً أو معيباً. قال البهوتي^(١) في كشف القناع: «... وضمن العهدة بأن يضمن (أي الضامن) عن البائع الثمن، متى خرج المبيع مستحقاً، أو رده بعيب، أو يضمن أرش العيب، ويصح عن مشتر لبائع بأن يضمن الثمن الواجب تسليمه، أو يضمن الثمن إن ظهر به عيب أو استحق»^(٢).

٤- حق تصرف المشتري بالمبيع:

الأصل في الحكم أن للمالك أن يتصرف بما يملك، انتفاعاً وبيعاً وإيجاراً ورهنأ وغير ذلك من وجوه التصرف. إلا أنه قد يمتنع تصرفه شرعاً لسبب من الأسباب؛ كأن يكون محجوراً عليه مثلاً.

وعلى الرغم من أن عقد البيع الصحيح اللازم يثبت الملكية للمشتري، إلا أنه لا يحق للمشتري أن يتصرف بالمبيع إلا بعد قبضه، لأن تملكه يعتبر غير مستقر ما لم يقبض. إذ ربما هلك المبيع فأنفسخ العقد. ولأنه يعتبر قبل قبضه في ضمان البائع. بغض النظر عن التفاصيل.

وهذا الحكم موضع اتفاق فيما إذا كان المبيع مطعوماً^(٣)، وكذلك في

(١) البهوتي: ١٠٥١-١٠٠٠ هـ، ١٥٩١-١٦٤١ م، منصور بن يونس بن صلاح الدين الشهير بالبهوتي، المصري، شيخ الإسلام (من أعلام الحنابلة)، كان إماماً في سائر العلوم، فقيهاً متبحراً أصولياً مفسراً.

من تصانيفه: (كشف القناع)، و(متهى الإرادات)، و(الروض المربع).

انظر: مختصر طبقات الحنابلة: ١١٤-١١٥، معجم المؤلفين: ٢٢/١٣.

(٢) كشف القناع: ٣/٣٦٩.

(٣) الشرح الصغير: ٣/٢٠٤.

المكيل والموزون والمعدود عند الحنابلة^(١)، وفي غير العقار عند الحنفية، أما الشافعية فقد أطلقوا الحكم في كل المبيعات^(٢). ووافقهم في مذهبهم ذلك محمد^(٣) وزفر^(٤) من الحنفية^(٥) فقالوا بعدم صحة بيع المشتري المبيع قبل قبضه مطلقاً منقولاً كان أم عقاراً، مطعوماً أم غير مطعوم مثلياً أم عينياً لحديث ابن عباس^(٦) «عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يقبض»، وقال ابن عباس: «وأحسب كل شيء مثله»^(٧). أخرجه الشيخان، ولفظه عند مسلم: «أحسب كل شيء بمنزلة الطعام» وبما رواه الحاكم^(٨)

- (١) المغني: ٢٣٩/٤.
- (٢) نهاية المحتاج: ٨٣-٧٥/٤.
- (٣) محمد بن الحسن: ت ١٨٩ هـ، محمد بن الحسن بن فرقد، فقيه العراق، أبو عبد الله الشيباني الكوفي، صاحب أبي حنيفة، أخذ عن أبي حنيفة بعض الفقه، وتمم على القاضي أبي يوسف، كان فقيهاً وأصولياً، أخذ عنه الإمام الشافعي. من مصنفاته: (المبسوط)، و(الزيادات)، و(الجامع الصغير)، و(الجامع الكبير). [سير أعلام النبلاء: ١٣٤-١٣٥/٩]
- (٤) زفر بن الهذيل: ١١٠-١٥٨ هـ - زفر بن الهذيل بن قيس بن سلم العبدي، أبو الهذيل، أصله من أصبهان، تفقه على أبي حنيفة، وهو أكبر تلامذته. أقام بالبصرة وولي قضاءها وتوفي بها. جمع بين العلم والعبادة. [سير أعلام النبلاء: ٣٨/٨، الأعلام ٧٩/٣].
- (٥) فتح القدير: ١٣٨/٦.
- (٦) عبد الله بن عباس: ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، ت ٦٨ هـ، عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن عبد مناف القرشي الهاشمي، أبو العباس ابن عم رسول الله ﷺ، كان حبر الأمة وترجمان القرآن. [الإصابة في تمييز الصحابة: ١٢١/٤ وما بعدها].
- (٧) البخاري في البيوع: باب بيع الطعام قبل أن يقبض... رقم: [٢٠٢٨]، ومسلم في البيوع: باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، رقم: [١٥٢٥].
- (٨) الحاكم النيسابوري: ٣٢١-٤٠٥ هـ، محمد بن عبد الله بن حمدويه الضبي النيسابوري، الشهير بالحاكم، من أكابر الحفاظ والمحدثين والمصنفين، ولد وتوفي بنيسابور. رحل في طلب العلم، وتلقى العلم عن أبي شيخ، وولي قضاء نيسابور ثم جرجان ثم امتنع. من تصانيفه: (تاريخ نيسابور)، و(المستدرک)، و(الإكليل). [الأعلام: ١٠١/٧].

والبيهقي^(١) بإسناد حسن عن حكيم بن حزام^(٢) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا تبع ما لم يقبضه»^(٣).



(١) البيهقي: ٣٨٤-٤٥٨ هـ، أحمد بن الحسين بن علي، أبو بكر، من أئمة الحديث، ولد بخسروجرد من أعمال نيسابور ونشأ في بيهق، رحل في طلب العلم إلى بغداد والكوفة والحجاز ثم إلى نيسابور إلى أن مات. كان شافعي المذهب وقد أكثر التصنيف في تأييد ونصرة المذهب الشافعي بالأدلة. من مصنفاته: (السنن الكبرى)، (السنن الصغرى)، و(الأسماء والصفات)، و(دلائل النبوة).

(٢) حكيم بن حزام: ولد قبل الفيل بثلاثة عشر سنة ت ٥٠ هـ. حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي الأسدي ابن أخي خديجة زوجة النبي ﷺ، ولد في جوف الكعبة، وكان من سادات قريش، شهد حنيناً، عاش مائة وعشرين سنة، شطر منها في الجاهلية وشرط منها في الإسلام. [الإصابة في تمييز الصحابة: ٣٤٨/١].

(٣) انظر سنن البيهقي (الكبرى): كتاب البيوع، باب النهي عن بيع ما لم يقبض ٣١٢/٥، والمستدرک للحاکم: کتاب البيوع ٤٠/٢.

الباب الأول

ضوابط المبيع

الفصل الأول : شروط المبيع

الفصل الثاني : قبض المبيع وضمانه

الفصل الثالث : قواعد المعاوضة في المبيع الربوي

الفصل الرابع : توابع المبيع والاستثناء منه

الفصل الخامس : العيب في المبيع

الفصل الأول شروط المبيع

إن أهم ضوابط المبيع شروطه، وغني عن البيان أن الشرط في اللغة: العلامة. وشرعاً: ما يترتب على عدمه العدم ولا يترتب على وجوده وجود ولا عدم لذاته. كالطهارة هي شرط لصحة الصلاة فيترتب على عدمها عدم انقضاء الصلاة، ولا يلزم من كون المرء متطهراً أن يكون في صلاة أو لا يكون في صلاة. وقد سبق عرض هذه الشروط باقتضاب، وفيما يلي بيانها^(١):

(١) التزمت في بيان الشروط ما ذهب إليه الجمهور. وقد ذهب الحنفية وحدهم إلى جعل الشروط أربعة أنواع:

شروط انعقاد، وشروط صحة، وشروط نفاذ، وشروط لزوم. وأقتصر هنا على ذكر على ما يتعلق منها بالمبيع فقط.

- شروط الانعقاد:

- أن يكون المبيع مالاً متقوماً.

- أن يكون مملوكاً في نفسه.

- أن يكون موجوداً عند التعاقد.

- أن يكون مقدور التسليم.

ويترتب على الإخلال بأحد هذه الشروط بطلان المبيع وعدم ترتب آثاره عليه شرعاً.

- شروط الصحة:

- أن يكون المبيع معلوماً

- القبض في المبيع المنقول والعقار الذي يخشى هلاكه

١- أن يكون موجوداً:

فلا يصح بيع المعدوم، وهذا شرط متفق عليه بين الفقهاء. قال الإمام النووي رحمه الله: (بيع المعدوم باطل بالإجماع. ونقل ابن المنذر وغيره

= - أن يكون الثمن الأول معلوماً في بيوع المرابحة والتولية والوضيعة.

- التقابض والمساواة في البدلين الربويين المتجانسين

- أن لا يكون أحد البدلين ديناً في بيع الدين إلى غير المدين.

ويترتب على الإخلال بأحد هذه الشروط فساد العقد.

شروط النفاذ:

- أن يكون المبيع مملوكاً للبائع، أو له عليه ولاية.

- أن لا يكون في المبيع حق لغير البائع، كالمرهون والمأجور.

ويترتب على الإخلال بأحد هذين الشرطين أن يبقى العقد موقوفاً على رضى المالك أو إذن صاحب الحق في المبيع.

ومنه يتضح أنه يترتب على الإخلال بشرط الانعقاد بطلان العقد، وعدم ترتب أي أثر شرعي عليه. أما الإخلال بشرط الصحة فيترتب عليه فساد العقد.

والفاسد والباطل عند غير الحنفية سيان، وحكهماً واحداً. وعند الحنفية، هما مترادفان في العبادات. أما في البيوع فمختلفان كما مر. وقد قال ابن نجيم في الأشباه والنظائر: الباطل (في البيوع) ما لا يكون مشروعاً بأصله ووصفه. والفاسد: ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه. وحكم الأول أنه لا يملك بالقبض، وحكم الثاني أنه يملك به (الأشباه والنظائر: ٤٠٠-٤٠١) وانظر (حاشية ابن عابدين: ٥٠٤/٥).

وبناء على ذلك فإن العقد الفاسد عندهم منعقد. وهو - كما يرى د. محمد الزحيلي - وسط بين الصحيح والباطل تترتب عليه بعض الآثار، بشرط: قبض المبيع والتعادل في التبادل. ولكنه يستحق الفسخ فيجب - ديانة - فسخه. يقول الكاساني: (واستحقاق الفسخ يصلح زاجراً عن المعصية، لأنه إذا علم أنه يفسخ، فالظاهر أنه يمتنع من المباشرة). انظر: النظريات الفقهية د. محمد الزحيلي ص ١١٨-١٢١.

إجماع المسلمين على بطلان بيع الثمرة ستين^(١).

وقال الكاساني رحمه الله: (لا ينعقد بيع المعدوم وماله خطر العدم، كبيع التاج، بأن قال: بعت ولد هذه الناقة)^(٢). ودليلهم على منع بيع المعدوم نهى رسول الله ﷺ عن بيع جبل الحبله وعماليس عند البائع (ما لا يملكه)^(٣).

(١) انظر: صحيح مسلم بشرح النووي، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة، رقم الحديث ١٥٣٦، (٤٥٠/٩).

(٢) بدائع الصنائع: ١٣٩/٥.

(٣) انظر في ذلك: البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الغرر، رقم ٢١٤٣ ومسلم: كتاب البيوع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ: (أنه نهى من بيع جبل الحبله) رقم: (١٥١٤) [١١٥٢/٣].

هذا وقد خالف ابن القيم وأستاذه ابن تيمية ما اتفق عليه الفقهاء من بطلان بيع المعدوم فقد أنكره ابن القيم في كتابه (أعلام الموقعين: ٨/٢، ١٣) فقال: (أما المقدمة الثانية - وهي أن بيع المعدوم لا يجوز - فالكلام عليها من وجهين: - أحدهما: منع صحة هذه المقدمة، إذ ليس في كتاب الله ولا في سنة رسول الله ﷺ ولا في كلام أحد من الصحابة أن بيع المعدوم لا يجوز لا بلفظ عام ولا بمعنى عام.

... بل الذي وردت به السنة النهي عن بيع الغرر).

ثم يقول: (الوجه الثاني: أن نقول بل الشرع صحح بيع المعدوم في بعض المواضع، فإنه أجاز بيع الثمر بعد بدو صلاحه، والحب بعد اشتداده^(١)). ثم يقول بعد ذلك في ص ١٣:

(وبنوا على هذا الأصل الذي لم يدل عليه دليل شرعي، بل دل على خلافه - وهو بيع المعدوم - بطلان ضمان الحدائق والبساتين، وقالوا: هو بيع للثمر قبل ظهوره أو قبل بدو صلاحه، ثم منهم من حكى الإجماع على بطلانه) ثم يقول: (ونحن نبين انتفاء هذه الأمور الثلاثة:

أما الإجماع فقد صح عن عمر بن الخطاب أنه ضمن حديقة أسيد بن حضير ثلاث سنين وتسلف الضمان، ففضى به ديناً كان على أسيد، وهذا بمشهد من الصحابة، ولم ينكره منهم رجل واحد. ومن جعل مثل هذا إجماعاً فقد أجمع الصحابة على جواز ذلك.

وصح بيع المعدوم في صور مستثناة منها: بيع السلم، والاستصناع، بشروط أعرض لها في الباب الآتي إن شاء الله. ومنها عقد الإجارة إذا اعتبر بيع منافع كما في نظر كثير من الفقهاء.

ويترتب على هذا الشرط عدم صحة بيع نتاج هذه الأرض من الزرع أو الثمر للعام القادم، وعدم صحة بيع الحمل لأنه بيع ماله خطر العدم كما مر. كما لا يصح بيع ما سيستجه هذا المصنع من أجهزة، أو بيع بيت سبيني. وعلى هذه الشروط نصت م: ١٩٧ من مجلة الأحكام العدلية، والمادة: ٣٦٥ و ٣٨٢ من (مرشد الحيران).

ولكن بعض هذه المعاملات يمكن أن يصحح من خلال عقد السلم والاستصناع، إن توفرت فيها الشروط اللازمة كما سيأتي إن شاء الله.

٢- أن يكون مالاً^(١):

وقد عرّب بعض الفقهاء عن هذا الشرط بصيغة أخرى فقالوا: (. . . أن يكون متفعماً به)^(٢).

والمال كما يقول الشافعي رحمه الله: [ماله قيمة يباع بها، وتلزم متلفه وإن

= وأقل درجاته أن يكون قول صحابي، بل قول الخليفة الراشد. . .).
أقول: هذا الذي نقله عن عمر - رضي الله عنه - لم أجد له سنداً يؤيده، ومع ذلك فإن دعوى الإجماع في واقعة حال أمر لا دليل عليه، لا سيما وأن معظم الصحابة في خلافة عمر كانوا خارج المدينة المنورة. أضف إلى ذلك أنه عمل صحابي - إن صح - فقد خالف النص الصريح الصحيح المشار إليه أعلاه.
لذلك لم أر ما يقتضي إطالة البحث في مناقشة هذه المسألة.

(١) بدائع الصنائع: ١٤٠/٥.

(٢) المجموع: ٢٨٥/٩ (ن م).

قلت، وما لا يطرحه الناس، مثل الفلّس وما أشبه ذلك^(١). ونقل الشرواني في (حاشيته على التحفة) أن المنافع من الأموال^(٢). وعرف الشافعي الإجارة بأنها بيع منفعة.

كما عرف ابن قدامة^(٣) المال بأنه: [ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة]^(٤). وصرح البهوتي بأن المال يعم الأعيان والمنافع^(٥).

بينما ذهب الحنفية إلى أن المال: [هو ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة]^(٦)، وأن المال متقوم وهو ما ينتفع به شرعاً، وغير متقوم وهو ما لا ينتفع به شرعاً. وعرفه الشيخ الزرقا بأنه: [كل عين ذات قيمة مادية بين الناس]^(٧). ويقوله: (كل عين) خرجت المنافع، فلا تعتبر عندهم أموالاً. وبـ(القيمة المادية): خرجت الأعيان التي ليس لها قيمة مادية كالحر، وحبّة القمح. وعلى هذا لا تعتبر الديون والحقوق والمنافع أموالاً عند الحنفية خلافاً للجمهور.

وقد فرغ الشيخ الزرقا على ذلك أموراً منها: أن ما ليس مالاً ولا ملكاً كالهواء والجيفة والحر، لا تعتبر فيه ملكية، ولا تنعقد عليه العقود من معاوضة أو تمليك أصلاً.

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ٥٣٣.

(٢) حواشي التحفة: ٢١٥/٥.

(٣) ابن قدامة (موفق الدين): ٦٣٠-٥٤١ هـ، شيخ الإسلام موفق الدين، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي الصالح الفقيه الزاهد إمام السنة، من تصانيفه: (المغني على مختصر الخرقى)، انظر: مختصر طبقات الحنابلة: ٥٣.

(٤) الشرح الكبير مع المغني: ٨/٤.

(٥) كشف القناع: ١٥٢/٣.

(٦) رد المحتار حاشية الدر المختار: ٢٣٥/٧.

(٧) المدخل إلى نظرية الالتزام للزرقا: ص ١١٨.

ويقول: وأما ما لا يعتبر ملكاً كالمنافع والحقوق فإن النظرية الفقهية فيه تختلف . . .

أقول: لعل الصواب: وأما ما يعتبر ملكاً، ولعل (لا) هنا خطأ مطبعي أو سبق قلم، لأنه قال بعد ذلك: فالمنافع مطلقاً سواء أكانت منافع إنسان أو حيوان أو أشياء تقبل عقود تمليك.

وفي (حاشية ابن عابدين): (والتحقيق: أن المنفعة ملك لا مال، لأن الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص، والمال: ما من شأنه أن يدخر للانتفاع وقت الحاجة . . .)^(١).

والاختلاف بين الحنفية والجمهور في هذا الشرط يكمن في أمرين:

- اختلافهم في مدلول (المالية)

- تجاوز الحنفية عن شرط (الطهارة) اكتفاء بشرط (المال المتقوم).

ثم إن وصف (الانتفاع بالشيء) مما قد تتباين فيه الأنظار والآراء، فتباينت تبعاً لذلك الأحكام المترتبة على ذلك.

وقد مرّ معنا أن السادة الحنفية يعرفون المال بأنه [ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة]، والمتقوم بأنه: [المتمول الذي ينتفع به شرعاً] أو كما قال الزرقا: [كل عين ذات قيمة مادية بين الناس]، بينما عرّف الجمهور المال بأنه: [ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة] أو [ما له قيمة يباع بها، وتلزم متلفه وإن قلت، وما لا يطرحه الناس].

وقد ترتب على هذا الاختلاف تصحيح بعضهم بيع أشياء منع آخرون بيعها. فقد ذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى صحة بيع الكلاب والسرجين وجلد الميتة قبل دبغه وعظمتها وعصبها وشعرها وصوفها وخفها . . . وأباح بيع كل ذي ناب من السباع غير الخنزير: كالكلب والفهد والأسد والنمر والذئب والنهر

(١) حاشية ابن عابدين: ٥٠٢/٢.

ونحوها. كما أباح بيع أدوات اللهو المحرم، كالربيط والطبل والمزمار. (١).
بينما ذهب الجمهور إلى منع بيع الكلاب لنجاستها وللنص (٢). فقد أخرج
الشيخان عن أبي مسعود البديري أن رسول الله ﷺ «نهى عن ثمن الكلب ومهر
البيغي وحلوان الكاهن» (٣). وروى مسلم عن رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ
قال: «ثمن الكلب خبيث» (٤). وأجاز أبو حنيفة بيعها لنفعها في الحراسة
والصيد، ولجواز اقتنائها لحاجة.

وألحقوا بالكلب السرجين وجلد الميتة وعظمها وشعرها وصوفها بجامع
النجاسة في كل منها، وأجاز أبو حنيفة بيعها، أما في مسألة جلد الميتة فلأنه
ينتفع به إذا دبغ، وأما في عظم الميتة وشعرها ونحوه فلأنهم لم يقولوا
بنجاستها.

وقيل في مذهب مالك بجواز بيع كلاب الصيد والحراسة.

ولما اشترط الجمهور في المبيع الطهارة فقد منعوا بيع السرجين ونحوه،
وقيل عند المالكية بجواز بيعه للضرورة.

وقد تقتضي الحاجة اقتناء الكلب والسرجين للحاجة المشروعة، وطريق
حيازة المرء له برفع يد من يفتنيه بعد أن يرضيه. وهو مخرج اتجه إليه الشافعية
لرفع الحرج المترتب على عدم صحة بيعها، لكونها نجسة (٥).

وذهب الشافعية والحنبلية إلى صحة بيع لبن المرأة في قدح، ومنعه الحنفية

(١) بدائع الصنائع ٥/١٤٣-١٤٤. والربيط، كجعفر: العود [القاموس].

(٢) المجموع: ٢٢٨/٩.

(٣) رواه البخاري [٣٩] كتاب البيوع، [١١٢] باب ثمن الكلب، رقم [٢٦٢٢].

ومسلم [٢٢] كتاب المساقاة، [٩] باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن
ومهر البيغي، رقم [٣٩-١٥٦٧].

(٤) رواه مسلم [٢٢] كتاب المساقاة، [٩] باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن
ومهر البيغي، رقم [٤١-١٥٦٨].

(٥) حواشي التحفة: ٢٣٥/٤.

والمنصوص في كتب المالكية جوازه^(١). واحتج المانعون بأنه جزء محترم من
الآدمي لا يجوز ابتذاله بالبيع لأنه إهانة. وبأنه عندهم ليس مالاً.

بينما احتج الشافعية ومن معهم بأنه طاهر منتفع به، وأنه غذاء للآدمي فصح
بيعه.

وأجاب الحنفية على ذلك بقياسه على العرق من الفضلات، وبأنه لم يذهب
السلف إلى بيعه^(٢).

ومما اختلفوا فيه: أن الحنفية منعوا بيع النحل ودود القز إلا تبعاً للعسل في
كوارته وللقز. ونقل عن محمد جواز بيع النحل، وعن الصاحبين جواز بيع بذر
القز^(٣).

وذهب الجمهور إلى صحة بيعه مستقلاً^(٤).

وسأناقش مسألة منع بيع الكلب ونحوه في الباب الثاني إن شاء الله تعالى.

وشرط المالية هذا يترتب عليه اختلاف بين الشافعية - أو الجمهور - من
جهة، وبين الحنفية من جهة أخرى. لأن الجمهور قد عرفوا المال بأنه: ماله
قيمة يباع بها. أو ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة. وهذا يعني أن المالية تشمل
الأعيان والحقوق الاعتبارية والمنافع. بينما ذهب الحنفية إلى أن المال: [ما
يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة]. وبناء على ذلك فإنه لما كان
البيع مبادلة مال بمال فقد لزم أن يكون كل من العوضين عيناً ولا يصح أن يكون
منفعة أو حقاً اعتبارياً.

وسأبحث مسألة حكم بيع الحقوق الاعتبارية كحق النشر والاسم التجاري
في الباب الثاني بعون الله تعالى.

(١) كما في المجموع، في باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز، فرع في مسائل مهمة تتعلق بالباب، ومنها
لبن آدميات. وفي التاج والإكليل في باب الربا، باب في فساد العقد من جهة نهي الشارع
عنه، قوله: (كما أجاز إجازة الظئر للرضاع ومنع بيع لبنها) بينما وجدت في الفروق
للقرافي، وفي أنوار البروق التصريح بجواز بيع لبن الأدمية في الفرق بين ما يجوز بيعه وما لا
يجوز. كذا في مواهب الجليل، في بيانه اشتراط المنفعة في المبيع.

(٢) بدائع الصنائع: ١٤٥/٥.

(٣) بدائع الصنائع: ١٤٤/٥، حاشية ابن عابدين: ٥٨/٥، الفتاوى الهندية ١١٤/٣.

(٤) المغني: ٣٢٩/٤، مغني المحتاج: ١١/٢، الشرح الصغير ٢٤/٣.

٣- أن يكون مملوكاً في نفسه :

بأن لا يكون مباحاً. فلا يصح بيع الكلا في المرعى، ولا بيع الماء في النهر، قبل حيازته ويصح بيعه بعد حيازته لأنه بذلك يملكه. وقد روى أبو عبيد^(١) في كتابه (الأموال) عن المشيخة أن النبي ﷺ نهى عن بيع الماء إلا ما حمل منه. قال ابن قدامة: وعلى ذلك مضت العادة في الأمصار ببيع الماء في الروايا والحطب والكلا من غير تكير. وليس لأحد أن يشرب منه - أي مما تمت حيازته - ولا يتوضأ إلا بإذن مالكة، لأنه ملكه.

وقد استدل على تملك المباحات بالحيازة بحديث البخاري^(٢): «لأن يأخذ أحدكم حبله فيأخذ حزمة من حطب فيبيعها فيكف الله بها وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه»^(٣).

قال أبو عبيد: (...). فلماذا كرهت العلماء ثمن الكلا والماء - أي في أرض غير مملوكة^(٤).

(١) أبو عبيد: ٢٢٤-١٥٧ هـ، الإمام الحافظ، المجتهد، ذو الفنون، أبو عبيد القاسم ابن سلام بن عبد الله. ولد بهراة، من تصانيفه: (الأموال)، انظر: سير أعلام النبلاء: ٤٩٠/١٠ وما بعدها.

(٢) البخاري: ٢٥٦-١٩٤ هـ، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري حبر الإسلام والحافظ لحديث رسول الله ﷺ. نشأ يتيماً ورحل كثيراً في طلب العلم فسمع من أكثر من ألف شيخ: كتابه الجامع الصحيح أوثق كتب الحديث المعول عليها. ومن مصنفاته: (التاريخ)، و(الضعفاء)، (الأدب المفرد). انظر الأعلام: ٢٥٨/٦.

(٣) رواه البخاري عن الزبير بن العوام بلفظ: (لأن يأخذ أحدكم حبله، فيأتي بحزمة الحطب على ظهره فيبيعها فيكف الله بها وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه). البخاري [٣٠] كتاب الزكاة، [٤٩] باب الاستعفاف عن المسألة، رقم (١٤٠٢).

(٤) الأموال: أبو عبيد: ٣٠١. والحديث من طريق نعيم بن حماد عن بقية بن الوليد عن أبي بكر بن أبي مریم، الأول فيهم يخطيء كثيراً، والثاني كثير التدليس عن الضعفاء وأبو بكر بن أبي مریم ضعيف. انظر ترجمتهم في تقريب التهذيب، فالحديث ضعيف. وانظر الأموال: ٣٠٢.

... وروى عن معمر بن راشد بن عمرو^(١) عن عكرمة^(٢) أنه قال: «لا تأكل من ثمن الشجر فإنه سحت». قال: يعني الكلاً ونحوه... وروى عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع فضل الماء^(٣). ثم قال أبو عبيد: فقد تبين لنا في هذا الحديث أن النهي إنما وقع على المالك للماء والأرض. ولولا ذلك ما طلب منه بالثمن. ويروى أن هذا الماء الذي جاء فيه النهي، في منع فضله وبيعه، إنما هو ما كان من المياه الأعداد التي ذكرتها مثل ماء العيون والآبار التي لها مادة.

ثم قال: حدثنا يزيد بن هارون^(٤) عن محمد بن إسحاق^(٥) عن محمد بن عبد الرحمن^(٦) عن عمرة^(٧) عن عائشة^(٨) قالت: «سمعت رسول الله ﷺ ينهى أن يمنع نقع البثر»^(٩). قال أبو عبيد: وإلى هذا التأويل

-
- (١) معمر بن راشد الأزدي ولاء (أبو عروة البصري) نزيل اليمن، ثقة ثبت فاضل مات سنة ١٥٤ هـ (تقريب التهذيب).
- (٢) عكرمة (أبو عبد الله) مولى ابن عباس أصله بربري، ثقة ثبت عالم بالتفسير، مات سنة ١٠٤ هـ (تقريب التهذيب).
- (٣) أخرجه مالك وأحمد وأصحاب الكتب الستة، وقد بلغ هذا الحديث حد الشهرة لتعدد طرقه، فقد روي عن أبي هريرة وجابر بن عبد الله، وعبد الله بن عمرو بن العاص وأنس وغيرهم، انظر صحيح البخاري، المساقاة، باب من قال: إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروى، رقم: (٢٢٢٦، ٢٢٢٧) وصحيح مسلم، المساقاة، باب تحريم بيع فضل الماء رقم (١٥٦٦).
- (٤) يزيد بن هارون بن زاذان السلمي ولاء، أبو خالد الواسطي، ثقة عابد متقن، توفي سنة ٢٠٦ / عن تسعين عاماً (تقريب التهذيب).
- (٥) محمد بن إسحاق بن يسار، أبو بكر المطلبي ولاء، المدني، نزيل العراق، إمام المغازي توفي سنة (١٥٠) هـ (تقريب التهذيب).
- (٦) محمد بن عبد الرحمن بن سعد بن زرارة الأنصاري، ثقة، مات سنة ١٢٤ هـ.
- (٧) عمرة: بنت عبد الرحمن بن سعد بن زرارة الأنصارية المدنية، أكثر الرواية عن عائشة، ثقة، ماتت في نهاية القرن الأول الهجري (تقريب التهذيب).
- (٨) عائشة أم المؤمنين زوجة رسول الله ﷺ وبنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما، عقد نكاحها قبل الهجرة وبنى بها رسول الله ﷺ في المدينة المنورة. كانت عالمة زاهدة فصيحة، وأكثر الرواية عن النبي ﷺ، توفيت سنة ٥٧ هـ ودفنت في البقيع.
- (٩) رواه مالك بلفظ: (لا يمنع نقع بثر). الموطأ: كتاب الأفضية، باب القضاء في المياه، رقم (٣٠).

كان سفيان بن عيينة^(١) يذهب: إلى أنه نهى عن منع نقع الماء. قال: هو الماء في موضعه، يعني قبل أن يستقى.

... قال أبو عبيد: فإذا استقي الماء من موضعه حتى يصير في الآنية والأوعية فحكمه عندي غير هذا، وهو الذي رخصت العلماء في بيعه. لما تكلف فيه مستقيه وحامله^(٢).

وهذا ما ذهب إليه الشافعية. قال ابن حجر^(٣): (... ويصح بيع الماء على الشط، والتراب بالصحراء ممن حازها في الأصح، لظهور النفع فيها)^(٤)، وقال النووي في (الروضة): (... أما المحرز في إناء أو حوض فبيعه صحيح على الصحيح. وقد سبق فيه الوجه. ولا يجوز بيع ماء البئر والقناة فيهما... ثم قال: .. فلو جمع الحطب ملكه...)^(٥).

ويقول ابن قدامة^(٦) في (الشرح الكبير): (... والخلاف في بيع ذلك، أي

= ورواه ابن ماجه بلفظ: (لا يمنع فضل الماء، ولا يمنع نقع البئر): كتاب الرهن، باب النهي عن منع فضل الماء ليمنع به الكلاء، رقم (٢٤٧٩). بهذه الرواية وهذه الرواية ضعيفة الإسناد.

(١) سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون الهلالي الكوفي ثم المكي، ثقة حافظ فقيه، إمام حجة توفي في سنة ٩٨ هـ عن ٩١ سنة.

(٢) النص كله من نهاية الصفحة ٦٥ إلى هنا من كتاب الأموال لأبي عبيد من ٣٠٢-٣٠٠.

(٣) ابن حجر الهيتمي: ٩٠٩-٩٧٣ هـ، ١٥٠٣-١٥٦٦ م، أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري الشافعي (شهاب الدين، أبو العباس) فقيه، درس في الأزهر، مشارك في أنواع العلوم.

من مؤلفاته: (تحفة المحتاج لشرح المنهاج النووي)، (الفتاوى الكبرى)، (الزواجر عن ارتكاب الكبائر)، (المنهاج القويم) في شرح المقدمة الحضرمية، انظر معجم المؤلفين: ١٥٢/٢، الأعلام: ٢٢٣/١.

(٤) تحفة المحتاج: ٢٣٩/٤.

(٥) روضة الطالبين ٣١٢-٣١٣.

(٦) ابن قدامة (شمس الدين): ٥٩٠-٦٨٢ هـ، شيخ الإسلام شمس الدين أبو =

كل ماء، كماء العيون ونقع البثر وما في المعادن الجارية من القار والملح والنفط وما نبت في أرضه من الكلا والشوك، إنما هو قبل حيازته. فأما ما يحوزه من الماء في إنائه أو يأخذه من الكلا في حبله، أو يحوزه في رحله، أو يأخذه من المعادن، فإنه يملكه بذلك بلا خلاف بين أهل العلم^(١).

ومما ترتب على هذه المسألة اختلافهم في بيع دور مكة وغيرها من أرض الحرم وإجارتها. فقد ذهب الحنفية والمالكية إلى منع ذلك. لأن مكة فتحت عنوة عندهم، وهو ما يميل إليه ابن قدامة، فقد ذكر في الشرح الكبير: (...). وأما كونها فتحت عنوة فهو صحيح لا يمكن دفعه، إلا أن النبي ﷺ أقر أهلها فيها على أملاكهم، ورباعهم، فيدل ذلك على أنه تركها لهم^(٢).

بينما يقول الإمام النووي في (المجموع): (والخلاف في المسألة مبني على أن مكة فتحت صلحاً أم عنوة، فمذهبنا أنها فتحت صلحاً. فتبقى على ملك أصحابها، فتورث وتباع وتكرى. ومذهبهم أنها فتحت عنوة، فلا يجوز شيء من ذلك...)^(٣). ثم ناقش أدلة كل من الفريقين.

وينقل الإمام النووي عن الروياني قوله: (هذا الذي ذكرناه من اختلاف العلماء في بيع دور مكة وغيرها من الحرم، هو في بيع نفس الأرض. فأما البناء فمملوك يجوز بيعه بلا خلاف)^(٤).

= الفرغ عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، الفقيه الإمام قاضي القضاة، انتهت إليه رئاسة المذهب الحنبلي. كان محدثاً وأديباً. من كتبه (الشرح الكبير على متن المقنع). (فضائل الشام)، مختصر طبقات الحنابلة: ٥٨.

(١) المفني: ٢٥/٤.

(٢) المفني: ٢٢/٤. والرباع: ج ربيع: وهي الدار بعينها، والمحطة، والمنزل (القاموس المحيط).

(٣) المجموع: ٢٤٨/٩.

(٤) المجموع: ٢٥١/٩.

ويؤيده كلام الكاساني^(١) في البدائع: (. . . ويجوز بيع بناء بيوت مكة لأن الحرم للبقعة لا للبناء . . .)^(٢).

يتضح مما مر أن بيع المباحات، كالكلأ في المرعى والماء في النهر، غير جائز. ولكن يجوز لمن حاز شيئاً من ذلك، بأن حمله في وعائه مثلاً أن يبيعه. وأن مسألة أرض مكة وبيوتها، إنما دار الخلاف فيها حول الأرض فذهب الشافعية إلى صحة بيعها، ومنعه غيرهم، أما البيوت فلا خلاف في صحة بيعها.

٤- أن يكون للبائع حق التصرف به:

بمعنى أن يكون للبائع على المبيع سلطان يمكنه من بيعه، سواء كان بملك أو ولاية على البائع أم بوكالة عنه. فلا يلزم من وجود الملك وجود حق التصرف بالمبيع ونحوه، كما لا يلزم من عدم الملك عدم صحة التصرف. فقد يصح التصرف بالولاية على المالك أو بالوكالة عنه. وهذا الشرط متفق عليه من حيث الأصل. فقد اشترطه الشافعية والحنبلية على المعتمد عندهم فلم يصحوا بيع الفضولي.

واشترطه المالكية والحنفية، وهو قول عند الحنابلة أيضاً، ولكنهم اعتبروه شرط نفاذ كذا نص عليه الكاساني في (البدائع)، وابن قدامة في (الشرح الكبير) والدردير^(٣) في (الشرح الصغير).

(١) الكاساني: ت ٥٨٧ هـ - ١١٩١ م، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (علاء الدين)، فقيه، حنفي، أصولي، توفي بحلب. من آثاره: (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع) انظر معجم المؤلفين: ٧٦/٣.

(٢) بدائع الصنائع: ١٤٦/٥، وانظر الشرح الكبير مع المفتي: ٢٤/٤.

(٣) الدردير: ١١٢٧-١٢٠١ هـ، ١٧١٥-١٧٨٦ م، أحمد بن محمد بن أبي حامد العلوي المالكي الشهير بالدردير (أبو البركات) فقيه مالكي، صوفي، مشارك في بعض العلوم. من تصانيفه (أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك)، (تحفة الإخوان=

قال النووي في (المجموع): (. . . فلو باع مال غيره بغير إذنه ولا ولاية، فقولان: الصحيح أن العقد باطل . وهذا نصه في الجديد، وبه قطع المصنف وجماهير العراقيين وكثيرون أو الأكثرون من الخراسانيين، لما ذكره المصنف . وسأزيده دلالة في فرع مذاهب العلماء إن شاء الله . والقول الثاني، وهو القديم، أنه يتعقد موقوفاً على إجازة المالك)^(١) .

وقال الكاساني في (البدائع): (. . . وإن كان فضولياً فليس بشرط للانعقاد عندنا، بل هو من شرائط النفاذ . فإن بيع الفضولي عندنا منعقد موقوف على إجازة المالك . . .)^(٢) .

كذا قال ابن عابدين في (الحاشية): (. . . وبيع الفضولي فإنه منعقد موقوف)^(٣) .

وذكر ابن قدامة في الشرح الكبير عن الحنبلية في حكم بيع الفضولي مال غيره أو شراؤه لغيره بعين ماله روايتين، إحداهما: متفقة مع مذهب الشافعي وأبي ثور^(٤) وابن المنذر^(٥) بعدم صحة البيع وهي القول المعتمد عندهم .

= في علم البيان)، انظر معجم المؤلفين: ٦٨/٢، الأعلام: ٢٣٢/١ .

(١) المجموع: ٢٥٩/٩ .

(٢) بدائع الصنائع: ١٤٧/٥ .

(٣) حاشية ابن عابدين: ٥٠٥/٤ .

(٤) أبو ثور إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي، فقيه، كان من أهل الرأي ثم صار من أصحاب الشافعي . كان من كبار الأئمة فقهاً وعلمياً وورعاً، صنف الكتب وفرع على السنن، له كتاب ذكر فيه اختلاف مالك والشافعي توفي: ٢٤٠ هـ انظر (الأعلام ٣٠/١) .

(٥) ابن المنذر: ت ٣١٨ هـ، الإمام الحافظ العلامة، شيخ الإسلام، أبو بكر، محمد ابن إبراهيم بن المنذر النيسابوري الفقيه . أحد أعلام الشافعية وقال النووي: وهو المجمع على إمامته وجلالته ووفور علمه . . . وهو مع ذلك معدود عند أصحابنا من أصحاب الشافعي ويرى السبكي أنه قد بلغ الاجتهاد المطلق، من مؤلفاته: (الإجماع)، و(الإشراف في اختلاف العلماء) . انظر سير أعلام النبلاء: ٤٩٠/١٤ =

و(الثانية) يصح البيع والشراء لكنه يبقى موقوفاً على إجازة المالك، فإن أجازته نفذ ولزم البيع. وإن لم يجزه بطل، وهو قول الإمام مالك وإسحاق، وبه قال الإمام أبو حنيفة رحمهم الله^(١).

وقال الشيخ الدردير في (الشرح الصغير): (...). وبقي من شرط اللزوم أن يكون العاقد مالكاً أو وكيلاً عنه، وإلا فهو صحيح غير لازم^(٢).

٥- أن يكون مقدور التسليم:

فلا يصح بيع المغصوب مثلاً، ولا بيع الطير في الهواء أو السمك في الماء. وقد اتفقت المذاهب على هذا الشرط. فقد قال الكاساني: (فإن كان معجوز التسليم عنده لا ينعقد)^(٣). فإذا كان المعقود عليه معجوز التسليم فالعقد باطل.

كذا قال الشرييني^(٤) في (مغني المحتاج)، وابن قدامة في (الشرح الكبير)، والدردير في (الشرح الصغير) إلا أنهم اختلفوا في بعض جزئيات وصور هذه المسألة.

فقد صحح الشافعية بيع المال المغصوب لغاصبه، وبيعه للقادر على انتزاعه من غاصبه. كذلك بيع الأبق للقادر على رده. كذلك صححوا بيع المرهون إذا كان بإذن المرتهن، وإلا فلا^(٥).

= وما بعدها وانظر: تهذيب الأسماء للنووي وطبقات الشافعية للسبكي.

(١) المغني: ١٨/٤، كشف القناع: ١٥٧/٣.

(٢) الشرح الصغير: ١٩/٣.

(٣) بدائع الصنائع: ١٤٧/٥.

(٤) محمد بن أحمد الشرييني، شمس الدين، فقيه شافعي، ومفسر. ولد في القاهرة. وتوفي في عام: ٩٧٧ هـ، من مصنفاته: (السراج المنير) في التفسير، (مغني المحتاج) في شرح منهاج النووي، (الإقناع) في حل ألفاظ متن أبي شجاع (الأعلام: ٢٣٤/٦).

(٥) مغني المحتاج: ١٣/٢.

وذهب الحنفية إلى تصحيح بيع المغصوب لغير الغاصب، موقوفاً على التسليم. دون الآبق ولو من القادر على رده^(١).

وصحح المالكية بيع المرهون موقوفاً على إذن المرتهن، وقالوا بصحة بيع المغصوب من غاصبه^(٢).

واتفق الحنابلة مع الجمهور في تصحيح بيع المغصوب من غاصبه أو من القادر على انتزاعه^(٣).

٦- أن يكون معلوماً:

وهو شرط متفق عليه من حيث الأصل، فلا يصح بيع مجهول للمتبايعين أو لأحدهما. سواء كانت الجهالة في ثمن أو مثن، وفي ذات العوض أم في صفته. وتكفي رؤية قبل العقد فيما لا يتغير غالباً.

وقد نص عليه الحنفية، قال ابن نجيم^(٤) في (البحر الرائق): (وأما شرائط الصحة فعامة وخاصة. فالعامة لكل مبيع ما هو شرط الانعقاد، لأن ما لا ينعقد لا يصح... ومنها: أن يكون المبيع معلوماً والثن معلوماً علماً يمنع المنازعة. فالمجهول جهالة مفضية إليها غير صحيح، كشاة من هذا القطيع...)^(٥). وقد سبق القول بأن هذا الشرط عند الحنفية شرط صحة لا شرط انعقاد.

(١) بدائع الصنائع: ١٤٧/٥.

(٢) الشرح الصغير: ٢٤/٣، القوانين الفقهية: ص ١٨٦.

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة ٢٧/٤.

(٤) ابن نجيم: ت ٩٧٠ هـ - ١٥٦٣ م، زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد المصري الحنفي الشهير بابن نجيم، فقيه وأصولي، من تصانيفه: (البحر الرائق في شرح كتر الدقائق)، و(الأشباه والنظائر)، انظر الطبقات السنية في تراجم الحنفية: ٢٧٥/٣، معجم المؤلفين: ١٩٢/٤.

(٥) البحر الرائق: ٢٨١/٥.

وقال النووي في (الروضة): (الخامس: كون المبيع معلوماً. ولا يشترط العلم به من كل وجه، بل يشترط العلم بعين المبيع وقدره وصفته...) (١).

وقال ابن قدامة في (الشرح الكبير): (السادس: أن يكون معلوماً برؤية أو صفة يحصل بها معرفته، فإن اشترى ما لم يره ولم يوصف له، أو رآه ولم يعلم ما هو، أو ذكر له من صفته ما لا يكفي في السلم، لم يصح البيع، وعنه: يصح وللمشتري خيار الرؤية) (٢).

وقال الدردير في (الشرح الصغير): (ولا يصح أن يباع مجهول للمتبايعين أو لأحدهما، من ثمن، أو مثن، أو مثن، ذاتاً، أو صفة...) (٣) وعليه نصت م: ٢٠٠-٢٠٢ من مجلة الأحكام العدلية وم: ٣٦٥-٣٦٦ من مرشد الحيران.

وهل تشترط للعلم بالمبيع الرؤية. أم يكفي الوصف؟

وهل تشترط الرؤية عند العقد. أم يصح إن كان قد رآه من قبل؟

وهل تشترط رؤية جميع المبيع. أم تكفي رؤية بعضه؟

أما الوصف فقد نص ابن قدامة فيما مرّ آنفاً أنه يكفي إن كان يحقق معرفة المبيع.

وشر هذا الحد من الوصف بما يكفي في السلم. كذا قال الدردير في الشرح الصغير: (وجاز البيع... على رؤية البرنامج - بفتح الباء وكسر الميم - الدفتر المكتوب فيه صفة ما في العدل من الثياب المبيعة، أي يجوز أن يشتري ثياباً مربوطة في العدل معتمداً على الأوصاف المذكورة في الدفتر. فإن وجدت على الصفة لزم، وإلا خير المشتري...) (٤).

(١) روضة الطالبين: ٣/٣٥٩، مغني المحتاج: ٢/١٦.

(٢) المغني: ٤/٢٨.

(٣) الشرح الصغير: ٣/٣٠.

(٤) الشرح الصغير: ٣/٤١. والعدل: نصف الحمل يكون على جانبي البعير (اللسان)

وهو ما نص عليه الحنفية أيضاً، مع إثبات خيار الرؤية لمن اشترى على الوصف أو الإشارة^(١).

أما عند الشافعية ففي الجديد أنه لا يصح، وفي القديم أنه يصح مع ثبوت الخيار وبه أفتى الرُّوياني والبعثي.

قال النووي في المنهاج: (والأظهر أنه لا يصح بيع الغائب، والثاني: يصح ويثبت الخيار عند الرؤية، وتكفي الرؤية قبل العقد فيما لا يتغير غالباً إلى وقت العقد...)^(٢).

وقد ذكر الشافعية أنه تكفي رؤية بعض المبيع، إن دلّ على باقيه، كأن كان من المثليات التي لا تتفاوت غالباً^(٣).

والذي يتجه عندي، بناءً على ما تقدم بيانه في ضرورة هذا الشرط، أن ما يسمى اليوم: الكاتالوك أو البروشور الذي يصف المبيع وصفاً دقيقاً مصوراً، يتناول دقائق أجزائه وصفاته مما قد لا تسمح الرؤية به في كثير من الأحيان، كبعض الأجهزة والآليات، مع وضع صورة دقيقة أمينة له إذا حققت العلم الذي يقطع المنازعة ويزيل الغرر، أنه يكفي، مع منح المشتري حق الرد عند اختلاف الوصف بالمبيع. فإن وجد أدنى اختلاف كان من حقه أن يردّه بخيار العيب، الذي لا خلاف في أنه حق للمشتري.

وإذا كان الشافعية قد صححوا بيع ما تمت رؤية بعضه مما يستدل ببعضه على سائره، ومثلوا لذلك برؤية صبرة القمح ونحوها، فإن البرنامج (الكاتالوك) الذي يوثق بصحته، والذي يضمن البائع مطابقة المبيع لما فيه من أوصاف وصور دقيقة ومفصلة، قد يكون أدل وأدق من رؤية بعض الصبرة من

(١) حاشية ابن عابدين: ٦٠١ / ٤.

(٢) تحفة المحتاج: ٣٦٣ / ٤.

(٣) روضة الطالبين: ٣٧١ / ٣.

القمح أو الشعير، لأنها تتناول كل جزء من المبيع بما له من مزايا وصفات وخصائص بدقة تامة. والله أعلم.

والرؤية السابقة مجزئة فيما لا يتبدل غالباً، كما يتضح من كلام الشافعية في صحة بيع الأعمى وقد سبق بيانه.

٧- أن يكون منتفعاً به شرعاً:

سبق أن ذكرت في بيان الشرط الثاني، وهو شرط المالية، أن بعض الفقهاء قد عبروا عنه بأن يكون منتفعاً به شرعاً.

فقد فسر ابن قدامة المال بأنه (ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة) ثم شرح هذا الشرط مبيناً معنى المالية بما ينتفع به شرعاً^(١).

كذلك قال البهوتي في (منتهى الإرادات): (الثالث: كون المبيع مالاً... ثم قال: وهو، أي المال، شرعاً ما يباح نفعه مطلقاً أي في كل الأحوال، أو يباح اقتناؤه بلا حاجة...).

وعبر عنه الحنفية بقولهم: أن يكون مالاً متقوماً، قال ابن نجيم الحنفي: (ولم ينعقد بيع ما ليس بمال متقوم، كبيع الحر والمدير المطلق وأم الولد والمكاتب ومعتق البعض وأولادهم، إلا ولد المكاتب المشتري في كتابته، والميتة والدم وذبيحة المجوسي والمرتد...)^(٢). وأراد بالمتقوم: المنتفع به بوجه شرعي كما يفهم من بيانه.

بينما اكتفى النووي باشتراط أن يكون منتفعاً به، ولكنه قال: (فما لا نفع فيه ليس بمال...)^(٣).

يتضح مما ذكر أن ما ورد في بيان (شرط المالية) يمكن أن يرد هنا. وقد سبق بيان كثير من المسائل المتعلقة بهذا الشرط ثمة، فلا داعي لإعادتها هنا.

(١) المغني: ٨/٤.

(٢) البحر الرائق: ٢٨٠/٥.

(٣) روضة الطالبين: ٣٥٠/٣.

إلا أن الفقهاء تناولوا بالبحث مسألة بيع أدوات الطرب ووسائل المعصية، تحت شرط (أن يكون متفجعاً به شرعاً)، وسأتناول بالبيان حكم هذا المسألة في الباب الثاني إن شاء الله تعالى.

٨- أن يكون طاهراً:

وقد ذكر الشافعية هذا الشرط في مقدمة الشروط، كما في (الروضة) و(المنهاج)، وأدرجوا تحته منع بيع الكلب والخمر والمتنجس الذي لا يمكن تطهيره^(١).

كذلك ذهب المالكية إلى اعتباره شرطاً في المعقود عليه، فقد قال الدردير في (الشرح الصغير): (شرط صحة المعقود عليه طهارة، فلا يصح بيع نجس ولا متنجس لا يمكن تطهيره)^(٢).

وقد اشترط الحنبلية في المبيع الطهارة، مدرجين هذا الشرط في شرط المالية، فقد قال البهوتي في منتهى الإرادات: (... ولا يبيع سرجين للإجماع على نجاسته... ولا يبيع دهن نجس كشحم ميتة لأنه بعضها، أو دهن متنجس كزيت...)^(٣).

أما الحنفية، فلم يذكروا الطهارة بين شروط المبيع، إلا أنهم أدرجوا ذلك عند بيان شرط المالية، ولم يجعلوا مناط المنع النجاسة. بل جعلوا مناط المنع عدم شرعية الانتفاع بالشيء^(٤).

ومع اشتراط المالكية الطهارة في المبيع، إلا أن بعضهم أجاز بيع السرجين

(١) روضة الطالبين: ٣/٣٤٨، تحفة المحتاج: ٤/٢٣٤.

(٢) الشرح الصغير: ٣/٢٢.

(٣) منتهى الإرادات: ٢/١٤٣.

(٤) بدائع الصنائع: ٥/١٤٤.

للحاجة كما سبق بيانه، ولقول عندهم بطهارته. وقد ناقشت هذه المسألة في شرط المالية بما لا داعي بعده لمناقشتها مرة أخرى^(١).

* * *

وقد اتفق الاتجاه القانوني مع الفقه الإسلامي في أكثر هذه الشروط على تفصيل واختلاف بين الاتجاهات القانونية في بعضها.

فقد نصّ قانون المعاملات الإماراتي في م: ٢٠١ والقانون المدني الأردني م: ١٥٩^(٢) على إبطال التعاقد على معدوم وما له خطر العدم كحمل الشاة واللؤلؤ في الصدف وعلى استحيل الوجود مستقبلاً.

ولكن القانون المدني السوري أجاز في المادة ١٣٢ أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً، كمحصول قبل نباته وبيت قبل بنائه ونتاج الماشية^(٣). ولكنه اتفق مع القانونين الأردني والإماراتي على منع التعاقد إذا كان محل الالتزام مستقبلاً وذلك في المادة ١٣٣.

كما نصّ قانون المعاملات الإماراتي في م: ٢٠٠ والقانون المدني الأردني م: ١٥٨ على شرط المالية المتقومة. وصحح أنه يكون محل الالتزام عيناً أو منفعة أو عملاً أو امتناعاً عن عمل...^(٤).

كما اشترط قانون المعاملات الإماراتي في م: ١٢٩ والقانون المدني الأردني م: ١٦١ أن يكون محل العقد شيئاً ممكناً^(٥)، وهو ما يتفق مع شرط كون

(١) الشرح الصغير: ٢٤/٣.

(٢) العقود المسماة. د. محمد الزحيلي: ص ٩٥.

(٣) المرجع نفسه: ص ٩٢.

(٤) العقود المسماة في قانون المعاملات الإماراتي والمدني الأردني. د. وهبة الزحيلي ص ٢٤.

(٥) المرجع نفسه: ص ٢٥.

المبيع مقدور التسليم في الفقه الإسلامي .

وتشترط المادة ١٢٩ من قانون المعاملات الإماراتي أن يكون محل الالتزام شيئاً ممكناً ومعيناً أو قابلاً للتعيين، وفي المادة ٢٠٣ منه يوضح قانون المعاملات الإماراتي أن إزالة الجهالة عن المبيع تكون بالرؤية أو بالإشارة أو بالوصف المميز أو ببيان المقدار^(١) .

ويتفق القانون مع الفقه الإسلامي في اشتراط كون المبيع منتفعاً به شرعاً، من خلال اشتراطه عدم مخالفة المبيع للنظام العام والآداب . فقد نص قانون المعاملات الإماراتي في م : ٢٠٥ والقانون المدني الأردني م ١٦٣ والقانون المدني السوري في م : ١٣٦ على بطلان العقد إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام والآداب . والمفترض أن ذلك يشمل الأفلام والصور الخليعة، والكتب التي تروج للانحراف الأخلاقي وإشاعة الفاحشة .

* * *

(١) المرجع نفسه: ص ٢٦ .

الفصل الثاني

قبض المبيع وضمانه قبل القبض وبعده

معنى القبض :

القبض في اللغة : خلاف البسط ، قبضه يقبضه قبضاً وقبضة .

وقال الليث : القبض جمع الكف على الشيء ، وقبضت الشيء قبضاً : أخذته . والقبضة : ما أخذت بجميع كفك كله ، فإذا كان باصابعك فهي القبضة بالصاد .

وعن ابن الأعرابي^(١) : قبولك المتاع وإن لم تحوله .

والقبض : التناول للشيء بيدك ملامسة ، والقبض تحويلك المتاع إلى حيزك .

وقبض على الشيء وبه يقبضه قبضاً : انحنى عليه بجميع كفه . .

وصار الشيء في قبضتي وقبضي : أي في ملكي . وقبض الشيء قبضاً : أخذه ، وقبضه المال : أعطاه إياه [من لسان العرب ملخصاً] .

(١) ابن الأعرابي : ١٥٠-٢٣١ هـ ، ٨٤٦-٧٦٧ م ، محمد بن زياد ، المعروف بابن الأعرابي الكوفي (أبو عبد الله) لغوي تحوي ، راو لأشعار العرب ، صالح زاهد صدوق ، كثير السماع ، كان أحول أعرج . من آثاره : النوادر ، معاني الشعر ، انظر معجم المؤلفين : ١٠/١١ ، وانظر بغية الوعاة للسيوطي : ١٠٥/١ .

وفي الصحاح: قبضت الشيء قبضاً أخذته... ويقال: صار الشيء في قبضتك: أي في ملكك.

وقال الزمخشري في (أساس البلاغة):

[قبض المتاع وأقبضته إياه، وقبضته، وقابضته مقابضة، واقتبضته لنفسه، وأعطاني قبضة من التمر وقبضة... ثم قال: ومن المجاز: قبض على غريمه، وقبض على العامل. وقبض فلان إلى رحمة الله... وهو عما قليل مقبوض... وإنه ليقبضني ما يقبضك ويبسطني ما يبسطك...].

وقبض اليد على الشيء: [جمعها بعد تناوله، وقبضها عن الشيء: جمعها قبل تناوله، وهو الإمساك عنه، ومنه قوله تعالى: ﴿وَيَقْبِضُونَ أَيْدِيَهُمْ﴾ [التوبة: ٦٧]. أي: عن الإنفاق في سبيل الله^(١).

* * *

يتلخص لديّ مما سبق أن من معاني القبض في اللغة:

- الأخذ - وجمع الكف على الشيء - وقبول المتاع وإن لم يحوِّله - والتناول للشيء باليد ملامسة - وتحويل المرء المتاع إلى حيزه.

أما القبض في الاصطلاح الفقهي:

فهو: (حيازة الشيء والتمكن منه، سواء أكان مما يمكن تناوله باليد أم لم يكن) أو (التمكن أو التخلّي وارتفاع الموانع عرفاً وعادة حقيقة) والحق يقال: إن هذا تعريف الإقباض وليس القبض. أو (الاستيلاء والتمكن من التصرف)^(٢).

(١) تفسير البحر المحيط: ٤٥٥/٥.

(٢) بدائع الصنائع: ١٤٨/٥. والإشارة إلى الإيجاز للزمخشري في (أساس البلاغة): ص ١٠٦. وانظر: الموسوعة الفقهية: ٢٥٧/٣٢.

الأصل في هذه المسألة :

الأصل في مسألة القبض أحاديث صحيحة، منها ما أخرجه الشيخان عن ابن عمر^(١) رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه»^(٢).

ورواه الشيخان أيضاً عن ابن عباس^(٣) باللفظ نفسه ثم قال ابن عباس: «وأحسب كل شيء مثله». وفي رواية: «وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام»^(٤).

وأخرج أحمد^(٥) في مسنده عن حكيم بن حزام قال: قلت: يا رسول الله

(١) عبد الله بن عمر: ولد سنة ثلاث من البعثة، ت ٨٤ هـ، عبد الله بن عمر بن الخطاب ابن نفيل القرشي العدوي، أسلم مع أبيه وهاجر، وعرض على النبي ﷺ بيده فاستصغره، ثم بأحد فكذلك، ثم بالخندق فأجازه، وهو يومئذ ابن خمسة عشرة سنة، كان من أئمة الدين. انظر الإصابة في تمييز الصحابة: ١٥٥/٤ وما بعدها.

(٢) البخاري: كتاب البيوع، باب الكيل على البائع والمعطي، رقم [٢٠١٩] بلفظ (حتى يستوفيه).

مسلم: كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، رقم [١٥٢٥] واللفظ له. وانظر البخاري، كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام. وفتح الباري ٨٠/٥، رقم الحديث [٢١٣٣].

(٣) عبد الله بن عباس: ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، ت ٦٨ هـ، عبد الله بن عباس ابن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي، أبو العباس ابن عم رسول الله ﷺ، كان حبر الأمة وترجمان القرآن. انظر الإصابة في تمييز الصحابة: ١٢١/٤ وما بعدها.

(٤) مسلم كتاب البيوع، الموضع نفسه، رقم [١٥٢٥] واللفظ له. انظر فتح الباري، الموضع المشار إليه آنفاً.

(٥) أحمد بن حنبل: ١٦٤-٢٤١ هـ، إمام المذهب الحنبلي وأحد الأئمة الأربعة، ولد ببغداد، وانكب على طلب العلم ورحل طلباً له شرقاً وغرباً، تعرض لمحنة خلق القرآن أيام المأمون وسجنه المعتصم لامتناعه عن القول به وفي أيام الواثق والمتوكل أكرم مقامه. من مصنفاته (المسند) ويحتوي ثلاثين ألف حديث،

إني أشتري ببوعاً فما يحل لي منها، وما يحرم عليّ؟ قال: «فإذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه»^(١).

وروى أبو داود^(٢) عن زيد بن ثابت^(٣) رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم»^(٤).

مذاهب العلماء في كيفية القبض:

تختلف مذاهب العلماء في كيفية القبض باعتبارات:

- بالنظر إلى اختلاف نوع المال، إذ إن للأموال المنقولة أحكاماً تختلف عنها أحكام العقارات وما يتبعها.

- وبالنظر إلى ما يعتبر فيه التقدير، إذ تختلف أحكام التي يعتبر فيها التقدير من عدد أو وزن أو كيل ونحوه عن التي لا يعتبر فيها التقدير كالأنعام ونحوها.

أما العقارات: فقد اتفق العلماء إجمالاً على أن قبضها يكون بالتخلية وتمكين اليد من التصرف. وقد ذهب الشافعية إلى اعتبار تسليم المفتاح -

= (والتاريخ)، و(الزهد)، و(الناسخ والمنسوخ)، انظر الأعلام للزركلي: ١/١٩٢.

(١) مسند الإمام أحمد ٤٠٢/٣. وقد سبق تخريجه، ص: ٥٤.

(٢) أبو داود: ٢٠٢-٢٧٥ هـ، الإمام الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث بن عمرو السجستاني، ولد بالبصرة وتوفي بها، أخذ عن الإمام أحمد بن حنبل ويحيى بن معين وآخرين كثير وأخذ عنه شيخه أحمد بن حنبل والإمام الترمذي والإمام النسائي وكثير آخرون. كان - رحمه الله تعالى - ذا مكانة عظيمة في نظر العلماء. (من مقدمة سنن أبي داود إعداد وتعليق: عزت عبيد الدعاس).

(٣) زيد بن ثابت بن الضحاك الخزرجي الأنصاري، من أكابر الصحابة، وكتاب الوحي ولد في المدينة سنة: (١١ ق.هـ) ونشأ بمكة وهاجر مع النبي ﷺ كان من علماء الصحابة ولا سيما في الفرائض والقرآن. عهد إليه جمع القرآن في عهد أبي بكر، ثم في نسخه في عهد عثمان. توفي سنة ٤٥ هـ.

(٤) سنن أبي داود، كتاب البيوع والإجازات، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى، رقم (٣٤٩٩).

مثلاً - مع فراغ العقار من أمتعة غير المشتري، وذرع الأرض - إن كان التقدير معتبراً في بيعها - من مستلزمات التخلية والتمكين من التصرف^(١).

وتتميز الحصة المبيعة في العقار شرط، يستفاد الأخذ به من كلام ابن عابدين من الحنفية، إذ يقول في الحاشية: (بلا مانع) بأن يكون - أي العقار - مفرزاً، غير مشغول بحق غيره.

واشترط ذرعه إن بيع بتقدير، يفهم من كلام البهوتي في كشف القناع، إذ يقول: (ويحصل القبض فيما بيع بكيل أو وزن أو عدّ أو ذرع بذلك، أي بالكيل أو الوزن أو العدّ أو الذرع)^(٢).

وقد اشترط الحنفية، لتحقيق معنى التخلية والتمكين، قرب العقار. فقال في الدر المختار: (... أو كان بعيداً لم يعد قابضاً، والناس عنه غافلون، فإنهم يشترطون قرية ويقرون بالتسليم والقبض، وهو لا يصح به القبض على الصحيح...)^(٣).

وذهب المالكية إلى ضرورة تحقق التخلية في العقار، وتمكين المشتري من التصرف. ولم يشترطوا خلو العقار من أمتعة البائع، إلا إن كان العقار داراً للسكنى فلا بد من إخلائها من أمتعة البائع أو من أمتعة في عهده^(٤).

وبذلك يتضح أن الاتفاق منعقد على أن قبض العقار يكون بالتخلية وتمكين المشتري من التصرف، بأن يسلمه المفتاح مثلاً أو نحوه، ويأن يتضح حق المشتري من العقار المقدر بإفرازه عن غيره، وبيان حدّه أو تقديره بالذرع، وأن يكون خالياً عن أمتعة البائع وما في عهده إذا كان العقار دار سكن بالاتفاق،

(١) روضة الطالبين: ٥١٥/٣.

(٢) كشف القناع: ٣٤٦/٣.

(٣) الدر المختار من كتاب حاشية ابن عابدين: ٥٦٢/٤.

(٤) الشرح الصغير: ١٩٩/٣.

ومطلقاً عند غير المالكية كما مرّ آنفاً.

أما قبض المنقول: فقد اتفق العلماء على أن قبض المنقول المقدر بمعيار، كالوزن أو الكيل أو العدّ، لا بد لصحة قبضه وترتب أحكامه عليه من وزنه أو كيله أو عدّه^(١).

وذهب الجمهور إلى اشتراط تحويل نحو الدابة والسفينة والصبرة إلى حيازة المشتري، بنقلها إلى موضع لا يختص بالبائع. وفيما يتناول باليد يتناول المشتري له^(٢).

وانفرد الحنفية باعتبار مجرد التخلية، إذا كانت على وجه يتمكن به المشتري من القبض بلا مانع ولا حائل، قبضاً. بأن دفع له مفتاح البيت الذي فيه الحنطة المباعة، أو كان البقر في مرعى بحيث يرى ويشار إليه، أو كان الثوب المباع بحيث لو مّد يده لوصلت إليه، وفي نحو فرس أو طير إمكان أخذه^(٣).

وذهب المالكية إلى اعتبار إفراغ البائع المبيع في أوعية المشتري إقباضاً، إذا كان ذلك بعد كيله أو وزنه^(٤)، ولهم في اشتراط اعتبار قبض المنقول المقدر بمعيار وزن ونحوه، ما أخرجه مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما وعن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يكتبه»^(٥).

وللجمهور (غير الحنفية)، فيما ذهبوا إليه من اشتراط التحويل والتناول

(١) المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير: ٢٣٨/٤، تبين الحقائق للزيلعي: ٨١/٤،

تحفة المحتاج: ٤١٨/٤، الشرح الكبير حاشية الدسوقي: ١٤١/٣.

(٢) كشاف القناع: ٢٤٦/٣.

(٣) حاشية ابن عابدين: ٥٦٢/٤.

(٤) الشرح الكبير حاشية الدسوقي: ١٤٤/٣.

(٥) صحيح مسلم: ١١٦٠/٣ كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض.

والقبض، ما رواه مسلم^(١) وغيره عن ابن عمر مرفوعاً: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه»^(٢). وفي رواية «حتى يستوفيه». وما رواه أبو داود والدارقطني عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم»^(٣).

ويشار هنا إلى أن ثمة قبضاً حكماً تحدث عنه الفقهاء، وقد تناولته بالبحث في الباب الثاني.

هذا، وقد ذهب القانون إلى أن تسليم المبيع هو (وضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق)^(٤).

ضمان المبيع قبل قبضه:

إذا تم عقد البيع صحيحاً ولم يقبض المشتري المبيع، فهل يكون المبيع بذلك من ضمان البائع أم من ضمان المشتري؟
ثم هل للمشتري أن يبيع السلعة التي اشتراها بمجرد العقد، أم يشترط القبض؟

وهل بين ضمان المبيع وجواز بيع المشتري له تلازم؟

(١) مسلم بن الحجاج القشيري: ٢٠٤-٢٦١ هـ، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري أبو الحسين أحد الأئمة الحفاظ، وأحد أعلام المحدثين، ولد بنيسابور ونشأ على طلب العلم ورحل سعيًا إليه، صنف كتابه المسند الصحيح من ثلاثمائة ألف حديث وضمنه (٣٠٣٣) حديثاً عدا المكرر، كان وثيق الصلة بالإمام البخاري شديد الوفاء له.

من مصنفاته: (الجامع الصحيح)، و(المسند الكبير)، و(الأسماء والكنى)، و(أولاد الصحابة)، انظر الأعلام للزركلي: ١١٣/٨.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) م ٤٠٣: سوري، م ٥٢٥: إماراتي، م ٤٩٤: أردني.

أطلق الشافعية^(١) الحكم بأنه ليس للمشتري أن يبيع ما اشتراه، أياً كان، إلا بعد قبضه. كما ذهبوا إلى أن المبيع قبل قبضه من ضمان البائع. بمعنى أن عقد البيع ينفسخ إذا تلف المبيع قبل قبضه، سواء أكان بأفة سماوية، أم بفعل البائع. وأن للمشتري الخيار بين إمضاء البيع وإلغائه، إن تعيب المبيع قبل قبضه. وكذلك إن تلف بيد أجنبي. فإن اختار إمضاءه طالب المتلف بالقيمة أو المثل، وإن اختار إلغاءه فيعود بالثمن إلى البائع ويغرم البائع الأجنبي. وإن تعيب بيد أجنبي فللمشتري أن يغرم الأجنبي الأرض ويقبض المبيع، أو أن يفسخ البيع ويعود بالثمن على البائع. ولا خيار له إن تعيب بيد البائع في أن يضمه. بل له أن يمضي البيع أو أن يلغيه.

أما المالكية: فقد ذهبوا إلى أن ضمان المبيع يتقل من البائع إلى المشتري بالعقد الصحيح اللازم، ولو لم يقبضه المشتري. واحترز بالصحيح عن الفاسد، وباللازم عن غير اللازم، كبيع الفضولي وبيع الخيار. ثم استثنوا الصور التالية:

- المثليات من مكيل وموزون ومعدود: ضمانها على البائع حتى يقبضها المشتري بإفراغ البائع إياها في أوعية المشتري، أو (بالكيل أو الوزن أو العد واستيلاء المشتري عليها)^(٢).

- إذا حبس البائع المبيع عن المشتري حتى يدفع الثمن، أو حتى يشهد على البيع، فهو على ضمان البائع حتى يقبضه المشتري.

- المبيع الغائب الذي يباع على الصفة أو الرؤية المتقدمة يبقى على ضمان البائع حتى يقبضه المشتري.

- الثمار المباعة بعد بدو صلاحها تبقى على ضمان البائع، حتى تؤمن من الجوائح بتمام طيبها^(٣).

(١) نهاية المحتاج: ٨٣، ٧٥/٤.

(٢) الشرح الصغير: ١٩٥/٣.

(٣) المرجع نفسه: ١٩٨/٣.

وإذا تلف المبيع أو تعيب وقت ضمان البائع، إن كان بأفة سماوية، بطل البيع.
- وإن كان بفعل المشتري، لزم البيع وكان التلف أو التعيب بمثابة القبض.
- وإذا تلف بفعل البائع أو بفعل أجنبي، فإنه يوجب للمشتري الغرم، أي قيمة القيمي ومثل المثلي.

- وإذا تعيب بفعل البائع أوجب الأرش^(١).

- وإذا تعيب بأفة سماوية فأتلف العيب أكثر المبيع تعين الفسخ أو دون النصف وجب الأرش.

أما بيع المبيع قبل قبضه: فإنه جائز لمن ملك بشراء أو غيره، إلا طعام المعاوضة إن أخذ بكيل أو وزن أو عد، لا إن أخذ جزافاً. أما سائر المبيعات الأخرى ومنها طعام المعاوضة، إن أخذ جزافاً، فيجوز بيعها قبل القبض^(٢).

أما عند الحنفية: فقد ذهبوا إلى عدم صحة بيع المشتري المبيع المنقول قبل قبضه، وقالوا بجواز بيع العقار قبل قبضه، فيما ذهب إليه الشيخان، وخالفهما محمد فلم يجوزه^(٣).

وذهبوا إلى أن ضمان المبيع قبل قبضه على البائع. فلو هلك قبل القبض انفسخ البيع.

وبيان ذلك:

- أن المبيع إذا هلك بأفة سماوية انفسخ البيع، وسقط الثمن عن المشتري.

- وكذلك إذا هلك بفعل نفسه أو بفعل البائع.

- أما إن هلك بفعل المشتري فإنه بمثابة القبض واستحق عليه الثمن.

(١) الشرح الصغير: ٢٠٣/٣ وانظر حاشية الدسوقي: ١٤٩/٣.

(٢) المرجع نفسه: ٢٠٤/٣، بداية المجتهد: ١٠٨/٢.

(٣) فتح القدير: ١٣٨/٦. وقال في الدر: (حتى لو كان علواً أو على شط نهر ونحوه كان كمنقول) ٣٦٩/٧ من حاشية ابن عابدين [ط: العلمية].

- أو هلك بفعل أجنبي فعليه ضمانه. ويتخير المشتري، فإن شاء فسخ البيع وعاد على البائع بالقيمة أو بمثله. وإن شاء أمضى العقد وطالب الأجنبي بالضمان^(١).

أما عند الحنبلية: فظاهر المذهب أن المكيل والموزون لا يدخل في ضمان المشتري إلا بقبضه، ومثله المعدود سواء كان متعيناً كالصبرة أم غير متعين كقفيز منها^(٢).

ونقل عن أحمد أن المطعوم لا يجوز بيعه قبل قبضه، سواء كان مكيلاً أو موزوناً أم لم يكن. وقال ابن قدامة: (والمبيع بصفة أو رؤية متقدمة، من ضمان البائع، حتى يقبضه المبتاع، لأنه يتعلق به حق توفية فجرى مجرى المكيل والموزون).

والقاعدة عندهم: أن كل ما لا يدخل في ضمان المشتري إلا بقبضه لا يجوز له بيعه حتى يقبضه. وعليه فإن تلف المبيع بكيل ونحوه قبل قبضه فمن ضمان البائع، وكذا لو تلف بعضه قبل قبضه. أما إن تلف بأفة سماوية لا صنع لآدمي فيها بطل البيع.

وإن بقي البعض تخير المشتري في أخذه بقسطه من الثمن أو الفسخ. وإن أتلفه آدمي سواء أكان البائع أم أجنبياً، تخير المشتري بين فسخ البيع واسترداد الثمن من البائع، أو إمضاء البيع، ومطالبة متلفه بمثله إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان قيمياً^(٣).

أما في نظر القانون:

فقد نص القانون على أن هلاك المبيع قبل التسليم إن كان بسبب آفة سماوية

(١) بدائع الصنائع: ٢٣٨/٥، وانظر: نظرية الضمان د. وهبة الزحيلي: ص ٢٣٦.

(٢) كشف القناع: ٢٤١/٣، وانظر الشرح الكبير مع المغني: ٢٣٥/٤.

(٣) المرجع نفسه.

فإن تبعة الهلاك تقع على البائع، فينفسخ البيع ويسترد الـمشتري الثمن، لأن البائع ضامن للمبيع قبل التسليم^(١).

إلا إذا حبسه البائع بسبب مشروع كحبسه لقبض الثمن، أو امتنع المشتري من قبضه مع إعدار البائع له، فإنه يهلك عندئذ على حساب المشتري م: ٤٠٥ سوري.

وإن هلك بعض المبيع بأفة سماوية، خير المشتري بين الفسخ وإنقاص الثمن بمقدار ما تلف. وحق المشتري في الفسخ مشروط في القانون السوري بما إذا كان التلف جسيماً م: ٤٠٦ سوري.

وأطلق الحكم في ذلك القانون الأردني والإماراتي. وقيد ضمان البائع المبيع هنا بقيدته في الحكم السابق. أعني اتجاه القانون إلى عدم تضمين البائع إذا تلف المبيع قبل التسليم إذا كان احتباسه عنده بسبب مشروع.

وإن هلك بيد البائع أو بسببه هلك على حسابه من باب أولى، فينفسخ البيع ويستحق المشتري الثمن، ويضمن البائع التعويض عن الضرر المترتب على المشتري بسبب ذلك. والذي يشمل قيمة المبيع وقت الهلاك^(٢).

أما إن هلك بيد أجنبي تخير المشتري بين أمرين: إمضاء البيع وتضمين المتلف قيمة المبيع أو فسخ البيع، ويسترد المشتري الثمن. وهلاك المبيع بيد المشتري قبل قبضه من البائع يعتبر قبضاً للمبيع^(٣).

يتلخص معنا بهذا أمور:

١- اتفق العلماء على أن قبض العقار يكون بالتخلية وتمكين اليد من

(١) انظر م: ٥٣١-٥٣٣ إماراتي وم: ٥٠٠-٥٠٢ أردني وم: ٤٠٥ سوري وم: ١٥٩ مصري. وانظر العقود المسماة. د. وهبة الزحيلي ص ٦٦.

(٢) انظر م: ١٦٠ وما بعدها سوري.

(٣) انظر العقود المسماة: ص ٢٦٧-٢٧٧، د. محمد الزحيلي، العقود المسماة في قانون المعاملات الإماراتي والمدني الأردني: ص ٦٦-٦٨ د. وهبة الزحيلي.

التصرف، والذي قد يقتضي خلو العقار من أمتعة البائع ومن في عهده، وذرع الأرض عند بعضهم إن بيعت كذلك، وقربه عند آخرين. ونقطة الاتفاق في هذين الأمرين وضوح حد الأرض، وإفرازها عن غيرها، وتمكن المشتري من تمام التصرف بها.

٢- اتفقوا على أن قبض المنقول المقدر بمعيار، لا بد فيه من بيان قدره، من وزن أو كيل أو عد أو نحو ذلك، ولا بد من كياله وعده ووزنه فعلاً ليعتبر قبضه.

٣- اتفق الجمهور على أن إقباض المنقول، إن كان نحو دابة وصبرة، يصح بنقله إلى حيازة المشتري، أو إلى موضع لا يختص بالبائع. وفيما يتناول باليد يتناوله. وذهب الحنفية إلى أن مجرد التخلية إقباض. واشترط المالكية نحو إفراغ السلعة في آنية المشتري.

٤- المبيع قبل قبضه على ضمان البائع مطلقاً عند الشافعية والحنفية. أما عند المالكية والحنبلية فهو كذلك في المثليات والمطعمات وما ألحق بهما كالمبيع الغائب على الوصف أو الرؤية أو المبيع الذي امتنع البائع عن تسليمه حتى يقبض الثمن، وعليه فلو هلك بأفة سماوية فقد اتفقوا على فسخ البيع، أو غيرها ففيه تفصيل.

٥- ذهب عامة الفقهاء إلى عدم جواز بيع المشتري المبيع قبل قبضه، وأطلق الحكم في ذلك الشافعية، وإليه ذهب الحنفية في المنقول دون العقار. وقيده الحنبلية في المطعم والمثليات، وقيده المالكية في المطعم فقط.



ضمان المبيع بعد قبضه:

إذا قبض المشتري المبيع فإن ضمان المبيع يسقط عن ذمة البائع، وهلاك المبيع بعد القبض يكون من مال المشتري كما نصت عليه المادة (٢٩٤) من مجلة الأحكام العدلية: (إذا هلك المبيع بعد القبض هلك من مال المشتري، ولا شيء على البائع).

ولكن يبقى على البائع ما سبق ذكره في مبحث: آثار البيع، وهو ضمان الدرك، أو ضمان الاستحقاق والتعرض والعيب.

وهو كما قال الفقهاء: أن يضمن البائع للمشتري الثمن إن خرج المبيع مستحقاً، أو إن أخذ بشفعة سابقة على البيع ببيع آخر، أو معيباً، ورده المشتري، أو ناقصاً إما لردائه أو لنقص الصنعة التي وزن بها^(١).

و ضمان الاستحقاق والتعرض سبق بيانه. ومسألة ضمان العيب سأبحث فيها بتفصيل في الفصل الخامس من هذا الباب إن شاء الله تعالى.

الامتناع من القبض والإقباض:

إذا امتنع البائع عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن، وامتنع المشتري كذلك فما الحكم؟

سبق البيان بأن الأصل في المبيع أن يكون عيناً سواء كان مثلياً أو قيمياً. والأصل في الثمن أن يكون نقداً.

وحيث إن القول المعتمد عند الشافعية^(٢) أن يجبر البائع على بذل السلعة، لأن حق المشتري متعلق بعين المبيع بينما حق البائع متعلق بذمة المشتري. ولكن إذا كان الثمن معيناً فإنهما يجبران. وإلى ذلك ذهب الحنبلية فيما يفهم من كلام البهوتي في منتهى الإرادات إذ يقول^(٣): (وليس لبائع حبس المبيع على ثمنه). بينما ذهب المالكية والحنفية إلى إجبار المشتري على دفع الثمن

(١) انظر: كشاف القناع: ٣/٣٦٩، حاشية ابن عابدين: ١٩١/٥، مغني المحتاج:

٢/٢٠١، العقود المسماة في الأردن والإماراتي د. وهبة الزحيلي: ص ٦٨.

(٢) نهاية المحتاج: ٤/١٠٠، مغني المحتاج: ٢/٧٤.

(٣) منتهى الإرادات: ٢/١٩٠ ولكن ذكر ابن قدامة في الشرح الكبير: أنهما إن امتنعا

من التسليم، وكان الثمن عيناً أو عرضاً، جعل بينهما عدل يقبض منهما ويسلم

إليهما: ٤/١٢٢.

قبل قبض المبيع في حال امتناعهما، وعلل الدسوقي^(١) ذلك في حاشيته على الشرح الكبير بقوله: (لأن من حق البائع أن لا يدفع ما باع حتى يقبض ثمنه، لأن الذي باعه في يده كالرهن في الثمن. فمن حقه أن لا يدفعه إليه حتى يقبض الثمن)^(٢).

هذا إذا كان عيناً في مقابل نقد، أما إذا كان العوضان عينين فقد ذهب المالكية إلى أنها يصطلحان، فإن كانا بحضرة حاكم، أو من يتولى ذلك لهما قبض منهما ودفع لكل منهما مناجزة، أو لم يكن، تركا. وذهب الحنفية في هذه الصورة إلى أن على العاقدين التسليم معاً تحقيقاً للمساواة في المعاوضة^(٣).

القبض بغير إذن:

هل يصح قبض المبيع بغير إذن البائع؟

من المعلوم أن الثمن يمكن أن يكون مقبوضاً أو غير مقبوض. وغير المقبوض يمكن أن يكون مؤجلاً أو حالاً.

فإن كان الثمن مقبوضاً، أو غير مقبوض، وكان مؤجلاً فإنه يجوز قبضه استقلالاً بغير إذن البائع، وإلا فلا. هذا عند الشافعية^(٤) وذهب البهوتي^(٥) من

(١) الدسوقي: ت ١٢٣٠ هـ، ١٨١٥ م، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، عالم مشارك في الفقه والنحو والكلام والمنطق والهيئة والهندسة والتوقيت. من تصانيفه: (حاشية على شرح الدردير لمختصر خليل)، و(حاشية على مغني اللبيب)، و(حاشية على السعد التفتازاني)، وانظر معجم المؤلفين: ٢٩٢/٨، الأعلام: ٢٤١/٦.

(٢) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير: ١٤٧/٣.

(٣) بدائع الصنائع: ٢٤٤/٥.

(٤) المجموع: ٢٧٠/٩.

(٥) منتهى الإرادات: ١٩٠/٢.

الحنبلية إلى أنه يصح قبض مبيع متعين بغير رضی البائع، وقبل قبض ثمنه، لأن تسليمه من مقتضيات العقد. وإذا كانت هذه المسألة متفرعة أو مترتبة على المسألة السابقة، فإن مقتضى ذلك عدم صحة قبض المشتري المبيع بغير إذن البائع ما لم ينقده الثمن، على تفصيل عند الحنفية والمالكية.

ولو أخذ المشتري المبيع بغير إذن البائع، فإن كان للبائع حق الحبس كان له استرداده، فإن أتلفه كان استرداداً^(١) ويكون المبيع في هذه الحال في ضمان المشتري حتى لو رده على البائع فتلف في يد البائع لم يسقط الثمن عن المشتري^(٢).



(١) الروضة: ٥٠٢/٣.

(٢) المجموع: ٣٢٦/٩.

الفصل الثالث

قواعد المعاوضة في المبيع الربوي

تعريف الربا:

الربا في اللغة: الفضل والزيادة والنماء.

قال في اللسان: ربا الشيء ربواً ورباء: زاد ونما.

وأربيته: نميته. وفي التنزيل العزيز: ﴿ وَيُرِي الْمَصْدَقَاتِ ﴾ [البقرة: ٢٧٦].
ومنه: أخذ الربا الحرام.

وفي الشرع:

(عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حال العقد، أو مع التأخير في البديلين أو أحدهما)^(١) أشار بذلك إلى نوعي الربا: ربا النسيئة وربا الفضل، كما سيأتي بيانه.

أو: (فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال)^(٢).

أو: (تفاضل في أشياء ونساء في أشياء مختص بأشياء ورد الشرع بتحريمها)^(٣).

(١) مغني المحتاج: ٢١/٢.

(٢) الكفاية على الهداية من كتاب فتح القدير: ١٤٧/٦.

(٣) كشاف القناع: ٢٥١/٣.

الربا في كتاب الله :

﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴿٢٧٥﴾ يَمْحُو اللَّهُ الرِّبَا وَيُرِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُغِيثُ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ ﴾ [البقرة: ٢٧٥-٢٧٥].

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴿٢٧٧﴾ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٨﴾ وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرٍ فَنظِيرَةُ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة: ٢٧٨].

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ [آل عمران: ١٣٠].

﴿ وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبِطْلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴾ [النساء: ١٦١].

الربا في حديث رسول الله ﷺ :

- عن جابر بن عبد الله^(١) رضي الله عنه قال : «لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه، وقال : هم سواء»^(٢).

- وعن أبي سعيد الخدري^(٣) رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : «لا تبيعوا

(١) جابر بن عبد الله : ت ٧٢ هـ، جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام بن كعب الأنصاري السلمي، أحد المكثرين للحديث عن النبي ﷺ وفي الصحيح أنه كان مع من شهد العقبة. انظر الإصابة في تمييز الصحابة : ١/٥٤٦-٥٤٧.

(٢) مسلم : كتاب المساقاة، باب لعن آكل الربا وموكله، رقم : (١٥٩٨).

(٣) أبو سعيد الخدري : ت ٧٤ هـ، سعد بن مالك بن سنان الأنصاري الخدري، وهو مشهور بكنيته، من مشهوري الصحابة وفضلاتهم، ومن المكثرين من رواية =

الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تُشَفَّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تُشَفَّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجزاً^(١).

- وعن عثمان بن عفان رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين»^(٢).

- وعن عبادة بن الصامت^(٣) رضي الله عنه قال: «سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح إلا سواء بسواء، عيناً بعين. فمن زاد أو ازداد فقد أربى. فردّ الناس ما أخذوا»^(٤).

- وعن أبي هريرة^(٥) رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب وزناً بوزن مثلاً بمثل، والفضة بالفضة وزناً بوزن، مثلاً بمثل، فمن زاد أو استزاد فهو ربا»^(٦).

-
- الحديث، أول مشاهدته الخندق. انظر الإصابة وأسد الغابة: ٤٥١/٢-٤٥٢.
- (١) البخاري: كتاب البيوع، بيع الفضة بالفضة، رقم: (٢٠٦٨) ومسلم: كتاب المساقاة، باب الربا، رقم: (١٥٨٤). ومعنى: تشفوا: تفضلوا أو تنقصوا، فهو من الأضداد.
- (٢) مسلم: كتاب المساقاة، باب الربا، رقم: (١٥٨٥)، مالك: كتاب البيوع، باب بيع الذهب بالفضة تبراً وعيناً، رقم: (٣٢).
- (٣) عبادة بن الصامت: ت ٤٥ هـ، عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري الخزرجي أبو الوليد، كان من النقباء الذين بايعوا رسول الله ﷺ ليلة العقبة. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة: ٥٠٥/٣-٥٠٦.
- (٤) مسلم: كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً رقم: (١٥٨٧).
- (٥) أبو هريرة: ت ٥٧ هـ، عبد الرحمن بن صخر الدوسي، كان أحفظ الصحابة رضي الله عنهم لحديث رسول الله ﷺ، كان إسلامه بين الحديبية وخيبر، قدم المدينة مهاجراً. انظر الإصابة في تمييز الصحابة: ٣٤٨/٧ وما بعدها، أسد الغابة: ٤٥٧/٣.
- (٦) مسلم: الموضع نفسه رقم: (١٥٨٨).

عن مالك بن أوس^(١) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب رها إلا هاء وهاء، والبر بالبر رهاً إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير رهاً إلا هاء وهاء»^(٢).

- وعن أبي سعيد وأبي هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على غدير فجاهه بتمر جنيب. فقال رسول الله ﷺ: «أكل تمر خبير هكذا؟» فقال: لا والله يا رسول الله، إنا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بثلاثة. فقال رسول الله ﷺ: «لا تفعل، بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيهاً»^(٣).

- وعن عباد بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «الذهب ينتهب تبرها وعينها، والفضة بالفضة تبرها وعينها، والبر بالبر: مديّ بمدّي، والشعير بالشعير مديّ بمدّي، والتمر بالتمر مديّ بمدّي، والملح بالملح مديّ بمدّي، فمن زاد أو ازداد فقد أربى. ولا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة أكثرهما يداً بيد، وأما نسيئة فلا. ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يداً بيد، وأما نسيئة فلا»^(٤).

-
- (١) مالك بن أوس: ت ٩٢ هـ، مالك بن أوس بن الحدثان بن الحارث، الفقيه الإمام الحجة (أبو سعد) الحجازي المدني، أدرك حياة النبي ﷺ، وليس له صحبة مع النبي ﷺ، حدث عن عمر وعثمان وعلي، وحدث عنه الزهري ومحمد بن المنكدر. انظر سير أعلام النبلاء: ٤/١٧١-١٧٢.
- (٢) البخاري: كتاب البيوع، باب بيع الشعير بالشعير، رقم: (٢٠٦٥). ومسلم في المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق، رقم: (١٥٨٦) ومعنى: هاء وهاء: مقابضة.
- (٣) البخاري: كتاب البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خبير منه رقم: (٢٠٨٩).
- مسلم: كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل، رقم: (١٥٩٣)، النسائي: كتاب البيوع، باب بيع التمر بالتمر متفاضلاً، رقم: (٤٥٥٣).
- (٤) سنن أبي داود: كتاب البيوع والإجازات، باب في الصرف، رقم: (٣٣٤٩).
- وأما عند مسلم في المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق، رقم: (١٥٨١)، والنسائي: قطع الذهب والفضة ليل أن تضرب، والمين: المضروب من -

- عن معمر بن عبد الله^(١) قال: كنت أسمع رسول الله ﷺ يقول: «الطعام بالطعام مثلاً بمثل»^(٢).

- عن البراء بن عازب^(٣) وزيد بن أرقم قالوا: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الذهب بالورق ديناً»^(٤).

- عن عمر بن الخطاب في الموطأ موقوفاً: «لا تبيعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والآخر ناجز، وإن استنظرك إلى أن يلج بيته فلا تنظره، إني أخاف عليكم الرماء والرماء: هو الربا»^(٥).

أنواع الربا:

الربا نوعان: - ربا الفضل وربا النسيئة.

أما ربا الفضل فهو: (البيع مع زيادة أحد العوضين المتجانسين على الآخر)^(٦).

= الدراهم والدنانير والمُدِّي: مكيال معروف ببلاد الشام ومصر على وزن قفل. يسع تسعة عشر صاعاً وهو غير المد: المصباح المنير.

(١) معمر بن عبد الله بن نضلة القرشي العدوي، أسلم قديماً، وهاجر الهجرتين له قال النبي ﷺ: «غَطَّ فخذك فإنها عورة». انظر الإصابة: ١٨٨/٦، أسماء الصحابة الرواة لابن حزم.

(٢) مسلم: كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل، رقم (١٥٩٢)، وابن حبان: كتاب البيوع، باب الربا، رقم: (٥٠١١).

(٣) البراء بن عازب بن الحارث الخزرجي (أبو عمارة) أسلم صغيراً وحضر مع النبي ﷺ خمس عشرة غزوة الخندق فما بعدها، أمره عثمان على الري وفتح الله على يديه توفي أيام مصعب بن الزبير في الكوفة سنة ٧٠ هـ، انظر الأعلام للزركلي.

(٤) البخاري: كتاب البيوع، باب بيع الورق بالذهب نسيئة رقم: (٢٠٣٠). ومسلم: كتاب المساقاة، باب النهي عن بيع الورق بالذهب ديناً رقم: (١٥٨٩/٨٦).

(٥) موطأ مالك: كتاب البيوع، باب بيع الذهب بالفضة تبرأ وعيناً، رقم [١٣٠٣].

(٦) مغني المحتاج: ٢١/٢، وانظر تحفة المحتاج: ٢٧٢/٤.

ويمكن تعريفه بأنه: (تبادل عوضين مخصوصين من جنس واحد مع تفاضلهما في المعيار الشرعي).

أو: (فضل عين المال على المعيار الشرعي - وهو الكيل أو الوزن - عند اتحاد الجنس)^(١).

وربا النسيئة هو: (بيع أصناف مخصوصة بشرط الأجل في أحد العوضين)^(٢).

أو: (فضل الحلول على الأجل، وفضل العين على الدين في المكيلين أو الموزونين عند اختلاف الجنس، أو في غير المكيلين أو الموزونين عند اتحاد الجنس)^(٣).

ومن العلماء من عدّ ربا اليد وربا القرض أنواعاً قائمة بنفسها. فقد نقل عن المتولي اعتبار ربا القرض نوعاً مستقلاً، واعتبر الشربيني في كتابه مغني المحتاج ربا اليد نوعاً مستقلاً^(٤).

وقد أجمع العلماء على تحريم الربا بنوعيه وما اندرج تحتها. وصريح السنة يؤيد ذلك والبيان الإلهي قد توعد آكل الربا بما لم يتوعد به غيره، إذ آذنه بحرب من الله ورسوله وكفى به وعيداً.

علة الربا^(٥):

الأصل في هذه المسألة حديث عبادة بن الصامت الذي أخرجه مسلم قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير

(١) تحفة الفقهاء: ٢٨/٢.

(٢) مغني المحتاج: ٢١/٢، وانظر نهاية المحتاج مع حاشية الشيرازي ٤٠٩/٣.

(٣) البدائع: ١٨٣/٥، تبيين الحقائق: ٨٥/٤.

(٤) مغني المحتاج ٢١/٢. والفرق بين ربا النساء وربا اليد أن ربا النساء عند الشربيني هو البيع لأجل، أما ربا اليد فهو البيع مع عدم التقابض فيما يجب تقابضها.

(٥) العلة عند الأصوليين: (الوصف الظاهر المنضبط المعروف للحكم) كالإسكار في الخمر.

بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح: مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»^(١).

وللأئمة رحمهم الله تعالى في علة الربا مذاهب، أعرض فيما يلي كل مذهب منها مع بيان دليله.

مذهب الشافعية:

ذهب الشافعية إلى أن علة الربا في الذهب والفضة أنهما جنس الأثمان غالباً. وهي علة قاصرة عليهما لا تتعداهما إذ لا توجد في غيرهما. ولكنهم قالوا: ربما حدث ما يشارك الأصل في العلة فيلحق به^(٢). أما الأجناس الأربعة الأخرى، فعلة الربا فيها هي (الطعم) سواء أكان مما يكال أو يوزن، أم مما لا يكال ولا يوزن، وسواء أكانت مما يقتات أم للتفكه أم للتأدم أم للتداوي^(٣).

وما سوى المطعوم والنقدين لا يحرم فيه الربا. فيجوز بيع شاة بشاتين، وثوب بثوبين، وصاع جصّ بصاعين منه، وغير ذلك بجنسه متفاضلاً ونسيئة، ولكن لا يجوز بيع نسيئة بنسيئة للنهي عن بيع الكالئ بالكالئ.

واستدل الشافعية لمذهبهم في علية الثمنية في الذهب والفضة بالأحاديث التي ذكّرتُهما بوصفهما نقدين، كقوله ﷺ: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين»^(٤). وحديث: «الدينار بالدينار لا فضل بينهما، والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما»^(٥).

وقد وردا في حديث رسول الله ﷺ بوصفهما معدنين فقال: «لا تبيعوا

(١) رواه مسلم: كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق، رقم (١٥٨٧).

(٢) المجموع: ٣٩٣/٩.

(٣) المجموع: ٣٩٧/٩.

(٤) مسلم: ١٢٠٩/٣، كتاب المساقاة، باب الربا، رقم (١٥٨٥).

(٥) مسلم، باب الصرف وبيع الذهب بالورق، رقم (١٥٨٨).

الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض. ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا غائباً منها بناجزاً^(١).

وقال: «الذهب بالذهب وزناً بوزن مثلاً بمثل، والفضة بالفضة وزناً بوزن مثلاً بمثل فمن زاد أو استزاد فهو ربا»^(٢).

وسوى بين الحالتين صراحة في الحكم فقال: «الذهب بالذهب تبرها وعينها، والفضة بالفضة تبرها وعينها...»^(٣).

والتبر: قطع الذهب والفضة قبل أن تضرب دراهم أو دنائير، والعين: المضروب منها دراهم ودنائير.

فإن قيل: ولمّ سوى بين التبر والعين في الحكم وإنما الثمنية في العين؟ أجيب: إنه غلب عليهما وصف الثمنية حتى عندما يكونان غير مضروبين. ولذلك قالوا: إنهما من جنس الأثمان غالباً^(٤).

واحتجوا أيضاً بأنه يجوز، بالإجماع، إسلام الذهب والفضة في غيرهما من الموزونات، كالحديد وغيره. وإنما جاز ذلك لثمنيتهما، ولو كان الوزن علة لما جاز. كما لا يجوز إسلام الحنطة بالشعير، أو الذهب بالفضة؛ ولأن التقابض شرط في صحة المعاوضة بين بدلين مختلفي الصنف من جنس واحد.

واحتجوا لعلية الطعم في الأصناف الأربعة بأنه الوصف المشترك بين الأصناف الأربعة المذكورة في الحديث، ويحدث مسلم عن معمر بن عبد الله عن النبي ﷺ قال: «الطعام بالطعام مثلاً بمثل»^(٥).

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) المجموع: ٣٩٥/٩.

(٥) سبق تخريجه.

وبحديث النسائي وغيره عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: نهى رسول الله ﷺ عن المزبنة: «أن يبيع تمر حائطه إن كانت نخلاً بتمر كيلاً، وإن كانت كرمًا أن يبيعه بزبيب كيلاً، وإن كانت زرعاً أن يبيعه بكيل طعام؛ نهى عن ذلك كله»^(١).

وقالوا: إن الحكم إذا ربطه الشارع باسم مشتق، كان ذلك إيذاناً بعلية ما منه الاشتقاق. قال الغزالي رحمه الله: (. . . وإليه صار الشافعي رضي الله عنه في مسألة علة الربا. وقد قال رسول الله ﷺ في حديث معمر: «الطعام بالطعام» فدل ذلك على أن علة التحريم إنما هي - الطعم -^(٢).

مذهب المالكية:

علة الربا في الذهب والفضة عند المالكية، أنهما رؤوس للأثمان، وقيم للمتلفات. قال ابن رشد: (وأما العلة عندهم في منع التفاضل في الذهب والفضة فهو الصنف الواحد أيضاً مع كونها رؤوساً للأثمان وقيماً للمتلفات. وهذه العلة هي التي تعرف عندهم بالقاصرة، لأنها ليست موجودة عندهم في غير الذهب والفضة)^(٣).

وأما علة ربا الأصناف الأربعة الأخرى، فقد فرقوا بين علة ربا الفضل وعلة ربا النسيئة: فجعلوا علة ربا الفضل: الاقتيات والادخار، أي ما تقوم به البنية عند الاقتصار عليه. ويدخر إلى الأمد المبتغى منه عادة، ولا يفسد بالتأخير. وعلة ربا النسيئة: مجرد الطعم، أي كونه مطعوماً لآدمي، لا على وجه التداوي. فلا يشترط فيها الادخار. فتدخل الفواكه جميعاً كرمقان وإجاص

(١) البخاري في البيوع، باب: بيع الزرع بالطعام كيلاً، رقم (٢٠٩١)، والنسائي: كتاب البيوع، باب بيع الزرع بالطعام، رقم (٦١٤٠).

(٢) المنحول: ص ٣٤٦.

(٣) بداية المجتهد: ٩٧/٣.

و(الخضر) وهي ما يؤكل أخضر كالخيار والبطيخ، و(البقول) كالجزر والقلقاس والفجل^(١).

ودليلهم في علية الثمنية في الذهب والفضة دليل الشافعية. ومذهبهم متفق من حيث الأصل مع مذهب الشافعية في ذلك. وإن خالف المالكية الشافعية في مسألة ربوية الفلوس^(٢).

ومن الواضح أن المالكية والشافعية متفقون في علية الطعم في الأصناف الأربعة، ولكن الشافعية جعلوا مجرد الطعم علة في ربا الفضل وربا النسيئة كليهما. ووافقهم في ذلك المالكية في ربا النسيئة، وقيدوا ربا الفضل في المطعوم المدخر.

ومما تجدر الإشارة إليه هنا أن كون علية الثمنية التي علل بها الشافعية ربوية الذهب والفضة علة قاصرة، هو أمر متفق عليه من حيث المبدأ مع المالكية، كما هو واضح من كلام ابن رشد آنفاً.

وكونها قاصرة، لا يعني عدم إمكان مشاركة غيرها لها في العلة، وإنما هو وصف للواقع. وربما حدث ما يشارك الأصل في العلة فيلحق به، كما يقول الإمام النووي رحمه الله.

أما مسألة الفلوس التي أشرتُ إلى اختلاف المالكية عن الشافعية فيها، فقد قال فيها الإمام النووي رحمه الله تعالى: (وأجابوا عن الفلوس بأن العلة عندنا كون الذهب والفضة جنس الأثمان غالباً، وليست الفلوس كذلك، فإنها وإن كانت ثمناً في بعض البلاد فليست من جنس الأثمان غالباً والله سبحانه أعلم)^(٣).

(١) الشرح الصغير: ٧٣/٣، وانظر الشرح الكبير: ٤٧/٣. وستأتي مناقشة حكم الفلوس والأوراق النقدية في الباب الثاني.

(٢) المدونة: ٣٩٦/٣.

(٣) المجموع: ٣٩٤/٩.

بينما قال في المدونة: (قلت: أرأيت إن اشتريت فلوساً بدراهم فافترقنا قبل أن نتقابض؟ قال: لا يصلح هذا في قول مالك وهذا فاسد. قال لي مالك في الفلوس: لا خير فيها نظرة بالذهب ولا بالورق. ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى تكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة...^(١)).

... وقال الليث بن سعد^(٢) وعن يحيى بن سعيد^(٣) وربيعة^(٤) إنهما كرها الفلوس بالفلوس بينهما فضل أو نظرة. وقالوا: إنها صارت سكة مثل سكة الدنانير والدراهم.

ولكنه يقول في صرف الدراهم بالفلوس والفضة: قلت: أرأيت إن اشتريت بدرهم بنصفه فلوساً وينصفه فضة وزن نصف درهم، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: لا بأس بهذا وهو بمنزلة العروض^(٥).

يتضح مما سبق أن الإمام النووي رحمه الله تعالى أشار إلى الفرق بين الدراهم والدنانير من جهة وبين الفلوس من جهة أخرى بقوله: (فإنها وإن كانت ثمناً في بعض البلاد فليست من جنس الأثمان غالباً).

(١) المدونة: ٣/٣٩٦.

(٢) الليث بن سعد بن عبد الرحمن، أبو الحارث، ولد في قلعشندة بخراسان سنة ٩٤ هـ، إمام أهل مصر في عصره في الفقه والحديث. قال الشافعي: الليث بن سعد أفقه من مالك، إلا أن أصحابه لم يقوموا به. توفي بمصر سنة ١٧٠ هـ، انظر الأعلام.

(٣) يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري البخاري، أبو سعيد، قاض، من أكابر المحدثين في المدينة، تولى القضاء فيها أيام الوليد بن عبد الملك، ثم رحل إلى العراق في العهد العباسي فتولى قضاء الحيرة. توفي بالهاشمية سنة ١٤٣ هـ انظر الأعلام.

(٤) ربيعة بن فروخ التميمي ولاء، المدني، أبو عثمان، إمام حافظ مجتهد، كان بصيراً بالرأي فدعي: ربيعة الرأي، كان جواداً عفيف النفس، كان صاحب الفتوى بالمدينة وبه تفقه مالك. توفي بالأنبار سنة ١٣٦ هـ، انظر الأعلام.

(٥) المدونة: ٢/٤٠٣.

وهذا يعني أن النقد إنما يعتد به إن كان له قبول عام، وإلا فلا. وهذا متفق مع تعريف الاقتصاديين للنقد. إذ قيل في تعريفه: (النقود هي أي شيء يكون مقبولاً قبولاً عاماً كوسيط للتبادل ومقياس للقيمة)^(١).

ويبدو من كلام النووي رحمه الله أن الفلوس في عصره لم تكن مقبولة قبولاً عاماً، بل كانت إلى حد بعيد إنما تستعمل كأثمان للمحقرات وتتمتع لكسور الحسابات. كما أن في كلامه إشارة إلى فرق آخر هو أن النقدين يحملان قيمة ذاتية تقاس بها قيم الأشياء؛ والفلوس ليست كذلك.

وإذا كان الإمام مالك قد اعتبر الفلوس نقوداً، فقد قيد ذلك بما إذا كانت مسكوكة بالضرب السلطاني، وكانت (عيناً) أي نقداً وثمنياً في عرف الناس.

وهو - رحمه الله - يرى في موضع آخر الفلوس عروضاً: (قلت أرأيت إن اشتريت بدرهم بنصفه فلوساً وبنصفه فضة وزن نصف درهم، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: لا بأس بهذا، وهو بمنزلة العروض).

ولعل الإمام مالكاً رحمه الله قد منع النسبة بين النقدين وبين الفلوس معتبراً إياها بمنزلة النقد، إذا كانت مسكوكة ومتداولة، سداً للذريعة. لأنه اعتبرها في موضع آخر بمنزلة العروض. والله أعلم.

مذهب الحنفية:

علة الربا عند الحنفية هي القدر مع الجنس، أي الكيل أو الوزن مع اتحاد الجنس بين العوضين، فإن وجدت العلتان وهما الكيل في المكيلين أو الوزن في الموزوتين مع اتحاد الجنس، حرم كل من الفضل أي تفاضل العوضين، والنساء: أي تأخير قبض أي منهما.

وإن وجدت إحدى العلتين: أي التجانس وحده، كبيع شاة بشاة. أو القدر وحده بأن يكون العوضان مكيلين أو موزوتين مع اختلاف الجنس جاز التفاضل دون التأجيل

(١) النقود واستبدال العملات د. علي السالوس: ص ٢١.

في أحد العوضين . فلم يجوزوا بيع شاة بشاة إلى أجل . واستثنوا صورة عقد السلم ، إذ يجوز بالإجماع بيع قنطار من الحديد مثلاً بدينار ذهب سلماً .

أما إذا لم توجد أي من العلتين ، أي التجانس أو القدر ، فإنه يجوز التفاضل بين العوضين . ويجوز النساء أي تأجيل أحد العوضين^(١) .

يقول الحصكفي^(٢) صاحب الدر : (فحرم بيع كيلبي ووزني بجنسه متفاضلاً ولو غير مطعوم . خلافاً للشافعي ، كجص كيلبي ، وحديد وزني ، ثم اختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود كما بسطه الكمال . وحل بيع ذلك متماثلاً لا متفاضلاً وبلا معيار شرعي ، فإن الشرع لم يقدر المعيار بالذرة وبما دون نصف صاع كحفنة بحفتين وثلاث وخمس ما لم يبلغ نصف صاع . وتفاحة بتفاحتين وفلس بفلسين) ، وقال : ابن عابدين في حاشيته : (هذا عندهما - أي الشيخين - وقال محمد : لا يجوز . ومبنى الخلاف على أن الفلوس الرائجة أثمان ، والأثمان لا تتعين بالتعيين فصار عنده كبيع درهم بدرهمين . وعندهما : لما كانت غير أثمان خلقة ، بطلت ثمنيتها باصطلاح العاقدين . وإذا بطلت تتعين بالتعيين كالعروض . . .)^(٣) .

ودليل الحنفية على ما ذهبوا إليه هو ما قاله الكاساني في بدائع الصنائع :

(ولنا في إثبات الأصل إشارات النصوص من الكتاب العزيز والسنة والاستدلال ، أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿ أَوْفُوا الْكَيْلَ وَلَا تَكُونُوا مِنَ الْمُخْسِرِينَ ﴾^(١٨٧)

(١) حاشية ابن عابدين : ١٧٢/٥ .

(٢) الحصكفي (صاحب الدر المختار) : محمد بن علي بن محمد بن علي الحصني الدمشقي الشهير بالحصكفي ، ولد بدمشق سنة ١٠٢٥ هـ ، كان فقيهاً أصولياً محدثاً ومفسراً ونحوياً ، تولى إفتاء الحنفية ، وأخذ عنه كثيرون . توفي بدمشق سنة ١٠٨٨ هـ ودفن بمقبرة باب الصغير .

من مصنفاته : (الدر المختار شرح تنوير الأبصار) : في الفقه الحنفي ، (إفاضة الأنوار) في شرح المنار في أصول الفقه ، و(الدر المنتقى في شرح الملتنقى) .

(٣) المرجع نفسه : ١٨٥/٥ .

وَزِينُوا بِالْقَسْطِ الْمُسْتَقِيمِ ﴿١٨٣﴾ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَمْتُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ ﴿١٨٤﴾ [النمر: ١٨١-١٨٣]. وقال سبحانه: ﴿ وَنَقُورِ أَوْقُوا الْحَكْبَالَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَمْتُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ ﴾ [هود: ٨٥]، جعل حرمة الربا بالمكيل والموزون مطلقاً عن شرط الطعم، فدل على أن العلة هي الكيل والوزن، وقال سبحانه وتعالى: ﴿ وَتِلْ لِلْمُطْفِفِينَ ﴿١﴾ الَّذِينَ إِذَا أَكَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ﴿٢﴾ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ﴾ [المطففين: ١-٣]. الحق الوعيد الشديد بالتطفيف في الكيل والوزن مطلقاً من غير فصل بين مطعوم وغيره . . .

وأما السنة: فما روي: أن عامل خبير أهدى إلى رسول الله ﷺ تمرأً جنياً فقال: «أوكل تمر خبير هكذا؟» فقال: لا، ولكني أعطيت صاعين وأخذت صاعاً، فقال رسول الله ﷺ: «أربيت، هلا بعت تمر ك بسلعة ثم ابتعت بسلعتك تمرأً وكذلك الميزان»^(١). وأراد به الموزون . . .

وأما الاستدلال: فهو أن الفضل على المعيار الشرعي من الكيل أو الوزن في الجنس، إنما كان ربا في المطعومات والأثمان، من الأشياء المنصوص عليها، لكونه فضل مال خال عن العوض يمكن التحرز عنه في عقد المعاوضة. وقد وجد في الجص والحديد ونحوهما. فورود الشرع ثمة يكون وروداً ههنا دلالة. وبيان ذلك: أن البيع لغة وشرعاً مبادلة المال بالمال. وهذا يقتضي التساوي في البديلين على وجه لا يخلو كل جزء من البديل من هذا الجانب عن البديل من ذلك الجانب، لأن هذا هو حقيقة المبادلة . . .^(٢).

أقول: وواضح أن مراد الكاساني بالاستدلال هنا، إنما هو القياس. وأنه جعل مطلق التفاضل في المالية علة الربا، أياً كان صنف المال.

مذهب الحنبلية:

روى ابن قدامة في المغني عن الإمام أحمد في علة الربا ثلاث روايات:

(١) أصله في البخاري في الوكالة، باب الوكالة في الصرف والميزان، رقم (٢١٨٠).

(٢) بدائع الصنائع: ١٨٥/٥.

(أشهرهن - كما قال - أن علة الربا في الذهب والفضة كونه موزون جنس، وعلة الأعيان الأربعة كونها مكيل جنس، وهذه الرواية متفقة مع مذهب الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

والرواية الثانية: أن العلة في الأثمان الثمنية، وفيما عداهما كونه مطعوم جنس، فيختص بالمطعومات، وهذه الرواية متفقة مع ما ذهب إليه الإمام الشافعي رحمه الله تعالى.

والرواية الثالثة: أن العلة فيما عدا الذهب والفضة كونه مطعوم جنس مكيلاً أو موزوناً، فلا يجري الربا في مطعوم لا يكال ولا يوزن كالتفاح والرمان والبطيخ... والجوز والبيض - على حد قوله - ولا فيما ليس بمطعوم كالزعفران والأشنان والحديد والرصاص^(١).

واستدلوا على ما ذهبوا إليه في القول الأول بحديث: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين، فإني أخاف عليكم الرماء». فقام إليه رجل فقال: يا رسول الله، أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس والنجبية بالإبل؟ فقال ﷺ: «لا بأس إذا كان يدأ بيد»^(٢).

وعن أنس^(٣) رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ما وزن مثلاً بمثل إذا كان نوعاً واحداً»^(٤). ولأن مقتضى البيع المساواة، والمعتبر في تحقيقها الكيل والوزن

(١) المغني: ١/١٣٦-١٣٧.

(٢) رواه الإمام أحمد: ١٠٩/٢ ط المكتب الإسلامي.

(٣) أنس بن مالك: ت ٩٠ هـ، أنس بن مالك بن النضير بن ضمضم بن زيد. أبو حمزة الأنصاري الخزرجي. خادم رسول الله ﷺ وأحد المكثرين رواية عنه.

روي عن ثابت البناني قال: قال لي أنس بن مالك: هذه شعرة من شعر رسول الله ﷺ فضعها تحت لساني قال: فوضعها تحت لسانه، فدفن وهي تحت لسانه، توفي بالبصرة وكان آخر الصحابة موتاً بالبصرة. الإصابة في تمييز الصحابة: ١/٢٧٦-٢٧٥.

(٤) الدارقطني، كتاب البيوع، رقم [٥٨].

وهو حديث ضعيف قال فيه الشوكاني: (في إسناده الربيع بن صبيح، وثقه أبو=

والجنس ، والكيل والوزن يسوي بينهما صورة ، والجنس يسوي بينهما معنى^(١) .

واستدلوا للرواية الثانية بما روي عن معمر بن عبد الله أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل»^(٢) . ولأن الطعم وصف شرف إذ به قوام الأبدان ، والثمنية وصف شرف إذ بها قوام الأموال ، فيقتضي التعليل بهما . وللأدلة التي ذكرتها عند بيان مذهب الشافعية ، من بيان جواز إسلام النقيدين في الموزونات . . .

واستدلوا للرواية الثالثة بحديث سعيد بن المسيب^(٣) عن النبي ﷺ : «لا ربا إلا فيما كيل أو وزن مما يؤكل أو يشرب»^(٤) .

مناقشة الأدلة :

● اعترض الحنفية على تعليل الشافعية والمالكية وأحمد في رواية عنه ربوية الأصناف الستة في حديث عبادة بالثمنية والطعم بأمور^(٥) .

- قالوا: إن تعليل ربوية الذهب والفضة بالثمنية تعليل بعلة قاصرة وهو غير جائز، لعدم الفائدة .

- وقالوا في ذلك أيضاً: إنه قد توجد العلة - وهي الثمنية - ولا حكم كالفلوس، فإنها أثمان ولا ربا فيها عندهم، وقد يوجد الحكم ولا علة، فإنه

= زرعة وغيره وضغفه جماعة) نيل الأوطار: ٢١٨/٥ . دار إحياء التراث العربي .

(١) تبين الحقائق: ٨٦/٤ . المغني: ١٢٥/٤ .

(٢) صيغته هكذا: (الطعام بالطعام مثلاً بمثل): مسلم، كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل، رقم [١٥٩٢] .

(٣) سعيد بن المسيب: : ت ٨٦ هـ، سعيد بن المسيب بن خزن بن أبي وهب ابن عمرو، الإمام العَلَم، أبو محمد القرشي المخزومي، عالم أهل المدينة وسيد التابعين في زمنه . انظر سير أعلام النبلاء: ٢١٧/٤ وما بعدها .

(٤) أخرجه الدارقطني وقال: الصحيح أنه من قول سعيد، ومن رفعه فقد وهم: انظر سنن الدارقطني: كتاب البيوع، رقم الحديث [٣٩]: ١٤/٣ ، وأوله: (لا ربا إلا في ذهب وفضة أو بما يكال أو يوزن . . .) .

(٥) المجموع: ٣٩٣/٩ [ط دار الفكر] .

يجري في أواني الذهب والفضة مع كونها ليست أثماناً.

- وقالوا في عليّة الطعم: على أننا نمنع أن الطعام مشتق، بل هو اسم لبعض الأعيان الخاصة، وهو البر والشعير، لا يعرف المخاطبون بهذا الخطاب غيره، بل التمر وهو غالب ماكولهم لا يسمونه طعاماً، ولا يفهمونه من لفظ الطعام... (١).

● واحتج الشافعية على القول بعليّة الوزن والكيل بأنه يجوز جعل الذهب والفضة رأس مال سلم في غيرهما من الموزونات بالإجماع، كالحديد وغيره، فلو كان الوزن علة لم يجز، كما لا يجوز إسلام الحنطة في الشعير، والدرهم في الدنانير. ولأن أبا حنيفة يبيح المضروب من النحاس والحديد والرصاص بعضه ببعض متفاضلاً، ولو كانت العلة الوزن لم يجز.

فإن قالوا: خرجت بالضرب عن كونها موزونة. قلنا: لا نسلم (٢).

وأجاب الشافعية عن الاعتراض على تعليل ربوية الذهب والفضة بالثمنية بأنها قاصرة لا يعلل بها بأن: مذهب الشافعية جواز التعليل بها، فإن العلل أعلام نصبها الله تعالى للأحكام، منها متعدية ومنها غير متعدية، إنما يراد بها بيان حكمة النص لا الاستنباط وإلحاق فرع بالأصل. كما أن المتعدية عامة التعدي وخاصته. ثم لغير المتعدية فائدتان. إحداهما: أن تعرف أن الحكم مقصور عليها فلا تطمع في القياس. والثانية: أنه ربما حدث ما يشارك الأصل في العلة فيلحق به (٣).

أما الفلوس: فإنها لا تتصف بجوهريّة الأثمان، بخلاف الذهب والفضة فإنهما جنس الأثمان غالباً. أما جريان حكم الربا في أواني الذهب والفضة مع

(١) فتح القدير: ١٥٢/٦. وانظر: المجموع: ٣٩٤/٩.

(٢) انظر: المجموع: ٣٩٣/٩، ومعنى قوله: لا نسلم، أي لا تقر بأن الفلوس قد خرجت بالضرب عن كونها موزونة، فقيمتها تعود إلى وزن النحاس الذي صنعت منه بالإضافة إلى أجر الضرب.

(٣) المجموع: ٣٩٤/٩.

أنها ليست أثماناً، فإنه إجراء للنص إذ قال: الذهب بالذهب . . . الحديث،
ولتغليب وصف جوهرية الأثمان.

وكلام النووي رحمه الله تعالى بأن الفلوس وإن كانت ثمناً في بعض البلاد لكنها
ليست من جنس الأثمان، منسجم - كما قلت آنفاً - مع تعريف الاقتصاديين للنقد
(النقود هي أي شيء يكون مقبولاً قبولاً عاماً كوسيط للتبادل ومقياس للقيمة)^(١).

على أن النقد، ما لم تكن له قيمة ذاتية مباشرة كما في الذهب والفضة، أو
غير مباشرة بصورة من الصور المعتمدة، فإنه لا يحمل وصف الثمنية بالمعنى
المطلوب هنا.

والفلوس، بالإضافة إلى كونها ذات اعتبار محلي فقط، إنما هي ذات قيمة
تافهة لا تزيد على $\frac{1}{48}$ من قيمة الدرهم^(٢)، لذلك فإنها إنما كانت تستخدم
كأثمان للمحقرات، وتتمه لكسور الحسابات غالباً. ولذلك اعتبرت مجرد
سلعة اصطلاح محلياً على استخدامها نقداً. فالفلس النحاسي قطعة من نحاس
والفلس الحديدي قطعة من حديد تميزتا بالسك فقط. والحديد والنحاس ليسا
نقدين بل هما من العروض. ولذلك رأينا الإمام مالكا يصف الفلوس بأنها
بمنزلة العروض^(٣)، كذلك الحنفية كما قال ابن عابدين في حاشيته^(٤).

وأجاب النووي من الشافعية عن اعتراض الحنفية على علية الطعم، بأن
الطعام ليس مشتقاً، بل اسم لبعض الأعيان بما نصه: (قلنا: هذا غلط، بل هو
عام لكل ما يؤكل. قال الله تعالى: ﴿كُلُّ الطَّعَامِ كَانَ حِلالًا لِّبَنِي إِسْرَائِيلَ إِلَّا مَا
حَرَّمَ إِسْرَائِيلُ عَلَى نَفْسِهِ﴾ [آل عمران: ٩٣]. وقال تعالى: ﴿قَلْبُ الْإِنْسَانِ إِنَّكَ
طَّاعِيهِ﴾ [٢٦] أَنَا صَبَبْنَا الْمَاءَ صَبًّا ﴿٢٥﴾ ثُمَّ شَقَقْنَا الْأَرْضَ شَقًّا ﴿٢٤﴾ فَأَبْتْنَا فِيهَا جَبًّا ﴿[عبس: ٢٤-٢٧].
وقال تعالى: ﴿فَمَنْ شَرِبَ مِنْهُ فَلَيْسَ مِنِّي وَمَنْ لَمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُ مِنِّي﴾ [البقرة: ٢٤٩].

(١) النقود واستبدال العملات: ص ٢١.

(٢) المرجع نفسه: ص ٣٤.

(٣) المدونة: ٤٠٣/٣.

(٤) حاشية ابن عابدين: ١٧٥/٥.

وعن أبي ذر^(١) رضي الله عنه في حديثه الطويل في قصة إسلامه. قال: قال رسول الله ﷺ: «(فمن كان يطعمك؟) قلت: ما كان لي من طعام إلا ماء زمزم، فسمنت حتى تكسرت عكن بطني. قال: «إنها مباركة إنها طعام طعم...» رواه البخاري ومسلم^(٢). وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «مكثنا مع رسول الله ﷺ زماناً ما لنا طعام إلا الأسودان الماء والتمر»^(٣).

● وأقول إن استدلال السادة الحنفية بالآيات الكريمة من كلام الله تعالى كقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا الْكَيْلَ وَلَا تَكُونُوا مِنَ الْمُخْسِرِينَ﴾ [الشعراء: ١٨١]. أو ﴿وَيَقْوِمُوا أَوْفُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْتُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾ [هود: ٨٥]. أو قوله تعالى: ﴿وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ﴾ [المطففين: ١]. على عليية الكيل والوزن، في الأصناف التي وردت في حديث عبادة، فيه توسع في الاستدلال، إلى أكثر مما سبق له الدليل من الأحكام؛ فالدليل قد حرم الغش في المعايير بنقص المكيال والميزان، وحرّم أن يبخس المرء حق أخيه. ومعلوم أن المساواة بين المكيالين المتجانسين في الصنف والمتفاوتين في القيمة هو نوع من بخس الحق. أهو المأمور به؟ أم هو المنهي عنه؟

● والذي يبدو لي أن المعنى الذي اتجه إليه السادة الحنفية من هذه الأدلة لا يفهم منها، أما استدلالهم بحديث تمر خبير، فقد أورد عليه الإمام النووي رحمه الله تعالى ثلاث إجابات^(٤):

-
- (١) أبو ذر الغفاري: جندب بن جنادة بن سفيان، من غفار، صحابي، من السابقين إلى الإسلام، أقام بعد وفاة النبي ﷺ في بادية الشام إلى خلافة عثمان، كان يعطف على الفقراء ويشد على الأغنياء والولاء من أجل الفقراء. استقدمه عثمان إلى المدينة، ثم أقام بالربذة إلى أن توفي سنة ٣٢ هـ كان زاهداً شديداً في الحق.
- (٢) مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب من فضائل أبي ذر رضي الله عنه، رقم (٢٤٧٣) وأصله في البخاري، كتاب المناقب، باب قصة إسلام أبي ذر، رقم (٣٣٢٨).
- (٣) المجموع: ٣٩٤/٩. وانظر: البخاري، كتاب الهبة، باب فضلها والحض عليها، رقم: (٢٤٢٨) ومسلم، كتاب الزهد والرقائق، رقم (٢٩٧٢).
- (٤) المجموع: ٣٩٤-٣٩٣/٩.

- جواب البيهقي عن قوله: «وكذلك الميزان». قال: إنه مدرج من كلام أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، أو هو موقوف عليه.

- جواب القاضي أبي الطيب^(١) وغيره أن ظاهر الحديث: «وكذلك الميزان». غير مراد: فإن الميزان نفسه لا ربا فيه. وأضمرتم فيه الموزون، ودعوى العموم في المضمرات لا يصح.

- الجواب الثالث: حمله على الذهب والفضة جمعاً بين الأدلة.

أقول: ويمكن القول بأنه ﷺ إذ نهى عن بيع الصاع بالصاعين، ودلّ على المخرج: إنما أراد وجوب تحقيق المماثلة بين العوضين، والتي تقتضي وجوب المساواة في القدر عند التماثل في القيمة. وإلا فلا بد من وسيط يكون معياراً لتحقيق العدالة في المعاوضة، فقال: «هلا بعت تمر ك بسلعة... ثم ابتعت بسلعتك تمراً». وإذا كان الحكم هنا قد تعلق بمكيل، فقد أشار إلى وجوب تحقيق مبدأ المماثلة العادلة في الموزون أيضاً على النحو الذي بين، لأن المطلوب تحقيق المماثلة بين العوضين، بأي معيار كان.

وهذا لا يعني عليّة الكيل أو الوزن، لأنه ليس الوصف المؤثر في الحكم. وإنما ينبني البحث عن الوصف المنضبط المؤثر في أمر آخر يتحقق في الأصناف الستة كعلة بعد السبر والتقسيم. وقد أشرت إلى أن الشافعية قد بينوا امتناع التعليل بالكيل والوزن، لجواز إسلام الذهب والفضة في أي موزون آخر كالحديد والرصاص بالإجماع.

(١) القاضي أبو الطيب: طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري البغدادي، فقيه شافعي، أصولي نظار، ولد بأمل من طبرستان سنة ٣٤٨ هـ، نهل العلم بجرجان ونيسابور وبغداد، يعدّ من أخص تلامذة الشيرازي توفي سنة ٤٥٠ هـ، له: شرح مختصر المزني، كتاب في طبقات الشافعية. انظر (تهذيب الأسماء واللغات - طبقات الشافعية).

وقد اعترض أحد الباحثين المعاصرين على التعليل بالطعم والشمية، فقال - تحت عنوان: [التعليل بالطعمية/ مذهب الشافعية/ ليس مناسباً]-:

[... ومعنى هذا، أنه لو بودل مقدار معين من الحديد بمقدار أكبر من الحديد نفسه لجاز الفضل بينهما. وأنه لو تمت هذه المبادلة نساءً لجازت أيضاً...]^(١).

والجواب:

أولاً: أن المذكورات في الحديث الذي بين الأصناف الربوية لا تخرج عن هذين الوصفين. وأنه - ﷺ - عبر عن الذهب والفضة بوصفهما ذهباً وتبراً تارة، وعبر عنهما بوصفهما ديناراً ودرهماً - أي تقدين - تارة أخرى. وعبر عن الأصناف الأربعة في حديث آخر بوصفها طعاماً.

ثانياً: إن السادة الشافعية والمالكية ومن مضى على مذهبهم في هذه المسألة قد احتجوا بأدلة لا ردة عليها في نفي ربوية الحديد ونحوه، منها أنه قد انعقد الإجماع على جواز إسلام الذهب والفضة في الحديد ونحوه. ومعلوم أن نقض الإجماع بعد إنعقاده ممتنع.

ثالثاً: إن قياس الحديد على القمح قياس مع الفارق، فالقمح وسائر الأصناف الأربعة مطعومات يقصد من حيازتها الطعم، ومهما اختلفت طرق إعدادها فإنما يتغى منها الطعم. أما الحديد فليس مقصوداً لذاته، وإنما يقصد لغايات كثيرة مختلفة: فقد يصنع قضباناً تستخدم في البناء، أو وسائل نقل أو معدات صناعية... إلى غير ذلك، فهل يقاس بيع قمح قاس بقمح من صنف آخر على مقايضة قضبان حديد بناءً بهياكل سيارات مثلاً؟ أم هل يقاس بيع أكياس من الطحين بأكياس من الرز على بيع معدات صناعية معدنية بصفائح حديد؟

* * *

(١) الجامع في أصول الربا، أ.د. رفيق المصري: ص ١٢١.

أنتهي مما سبق إلى القواعد التالية :

من المتفق عليه أنه :

- ١- لا يجوز بيع الذهب بالذهب، ولا بيع الفضة بالفضة إلا بشرطي التقابض والتماثل.
- ٢- لا يجوز بيع الذهب بالفضة إلا بشرط التقابض، ولا يشترط التماثل لتفاوت القيمة.
- ٣- لا يجوز بيع مطعوم مكيل أو موزون بجنسه كقميح بقمح إلا بشرطي التقابض والتماثل. فإن تفاوتت القيمة وجب أن يباع المطعوم بثمن مناسب لقيمته، ثم يشتري بالثمن من المطعوم المجانس المقدار المناسب لقيمته.
- ٤- لا يجوز بيع مطعوم مكيل أو موزون بمطعوم مخالف كقمح بذرة إلا بشرط التقابض.
- ٥- لا يشترط في شراء المطعوم بالنقد تماثل في القدر ولا تقابض.
- ٦- يجوز بيع مال قيمي بآخر قيمي وإن كان مجانساً - إن كان غير مطعوم - كبيع عقار بعقار، وسيارة بأخرى ولو مع التفاوت في القدر وعدم التقابض عند غير الحنفية.
- ٧- والمماثلة في المطعوم والنقدين تعتبر في المكيل كيلاً وفي الموزون وزناً. والمكيل والموزون باعتبار عادة أهل الحجاز في عهد النبوة وباعتبار عادة أهل بلد البيع على تفصيل.

* * *

الفصل الرابع توابع المبيع

يعني الفقهاء بتوابع المبيع: ما يعتبر مشمولاً به دون أن يصرح بذكره. والأصل فيه ما رواه مالك عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: (من باع نخلاً وقد أُبرت فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع)^(١). فقد جعل النبي ﷺ تمر النخيل المؤبر غير مندرج بالنخل المبيع، واعتبره حقاً للبائع إلا أن يشترطه المشتري في العقد. ومفهومه يقتضي أنها، إذا لم تؤبر، فثمرتها للمبتاع. لأنه عليه السلام إنما جعلها للبائع بشرط الإبر، فإذا انتفى الشرط انتفى المشروط^(٢).

وإذا كان عقد البيع واقعاً على العين ومنفعتها، اقتضى ذلك أن يندرج في المبيع ما يتصل به ويتحقق بوجوده المنفعة المقصودة منه.

(١) موطأ مالك: ٦١٥/٢ (ط محمد فؤاد عبد الباقي [عيسى البابي الحلبي]) كتاب البيوع، باب ما جاء في تمر المال يباع أحله، والبخاري: كتاب البيوع، باب من باع نخلاً قد أُبرت، رقم الحديث: [٢٢٠٣]، ٥٠٥/٤ من فتح الباري، ومسلم، كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر، رقم الحديث: [١٥٤٣-٧٧]، ١١٧٢/٣، رواه ابن ماجه في كتاب التجارات، باب ما جاء فيمن باع نخلاً مؤبراً: بلفظ: (من باع نخلاً قد أُبرت فثمرتها للذي باعها...) (٧٤٦/٢، رقم الحديث: ٢٢١١، ط فؤاد عبد الباقي).

(٢) الفروق للقرافي: ٢٨٣/٣.

فالقفل المبيع لا تتحقق المنفعة المقصودة منه إلا بوجود مفتاحه معه .

وما يشمله المبيع وتتحقق به المنفعة المقصودة تحدده أمور هي :

١- النص الشرعي .

٢- العرف .

٣- الشرط العقدي .

أما النص الشرعي فقد وضع مبدأً، فرع عنه العلماء أكثر الأحكام التي أوردوها في هذا الباب، والتي من أبرزها: ما تناوله النص وما ألحق به، مما كان على غراره على تفصيل .

ومن ذلك: أن النبي ﷺ جعل الأصل في الثمرة المؤبرة أنها للبائع . ولكنه جعل الشرط العقدي مؤثراً معتبراً . والنص الشرعي في هذه المسألة هو الحديث الذي تقدم والذي رواه ابن ماجه بلفظ (من ابتاع نخلاً بعد أن يؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبداً فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع) .

ورواه ابن ماجه^(١) أيضاً بإسناده عن عبادة بن الصامت بلفظ: (أن النبي ﷺ قضى أن ثمرة النخل لمن أبرها إلا أن يشترطها المبتاع، وقضى أن مال المملوك لمن باعه إلا أن يشترطه المبتاع)^(٢) .

وإذا كان الفقهاء قد ألحقوا بالمؤبر ما انعقد من الثمر، فقد ألحق بعضهم

(١) ابن ماجه: ٢٠٩-٢٧٣ هـ، محمد بن يزيد القزويني (ابن ماجه) الحافظ الكبير الحجة، المفسر. رحل في طلب العلم إلى البصرة وبغداد والشام ومصر والحجاز كان حافظاً صادقاً نافذاً واسع العلم، من مصنفاته (السنن)، و(تاريخ قزوين)، و(التفسير). انظر سير أعلام النبلاء: ٢٧٧/١٣، الأعلام: ١٥/٨ .

(٢) حديث ابن ماجه عن عبادة بن الصامت جاء بهذا اللفظ: (قضى رسول الله ﷺ بثمر النخل لمن أبرها، إلا أن يشترط المبتاع، وأن مال المملوك لمن باعه، إلا أن يشترطه المبتاع). كتاب التجارات، [٣١] باب ما جاء فيمن باع نخلاً مؤبراً أو عبداً له مال، رقم [٢٢١٣] .

الزراع الذي يقطع دفعة واحدة كالحنطة والشعير، وما يؤخذ بالقلع كالفجل والجزر والثوم والبصل بالأمته المشحونة في الدار المبيعة فهي أيضاً للبائع على تفصيل^(١).
على أن كثيراً من الأحكام في هذا الباب، موضع اتفاق بين الفقهاء في مبادئها العامة، وإن اختلفوا في بعض الجزئيات والفروع.
وقد نصت مجلة الأحكام العدلية في بيان ما يدخل في البيع، بدون ذكر صريح وما لا يدخل، على المواد التالية:

م: ٢٣٠: كل ما جرى عرف البلدة على أنه من مشتملات المبيع يدخل في المبيع من غير ذكر. مثلاً: في بيع الدار يدخل المطبخ والكيلار^(٢)، وفي بيع حديقة زيتون تدخل أشجار الزيتون من غير ذكر. لأن المطبخ والكيلار من مشتملات الدار. وحديقة الزيتون تطلق على أرض تحتوي على أشجار الزيتون، فلا يقال لأرض خالية: حديقة زيتون.

م: ٢٣١: ما كان في حكم جزء من أجزاء المبيع، أي ما لا يقبل الانفكاك عن الجميع، نظراً إلى غرض الاشتراء يدخل في المبيع دون ذكر. مثلاً: إذا بيع قفل دخل مفتاحه. وإذا اشترت بقرة حلوب لأجل اللبن دخل فلوها الرضيع.

م: ٢٣٢: توابع المبيع المتصلة المستقرة تدخل في البيع تبعاً بدون ذكر. مثلاً إذا بيعت دار دخل في البيع الأقفال المسمرة والدواليب، أي الخزن المستقرة، والرفوف المسمرة المعدة لوضع فرش، والبستان الذي هو داخل حدود الدار، والطريق الموصلة إلى الطريق العام، أو الداخلة التي لا تنفذ. وفي العَرَصَة^(٣) تدخل الأشجار المغروسة على أن تستقر، لأن جميع المذكورات لا تفصل عن المبيع. فتدخل في البيع بدون ذكر ولا تصريح.

(١) انظر مغني المحتاج: ٨١/٢-٨٢.

(٢) الكيلار: مخزن أو مستودع صغير ضمن المنزل تحفظ فيه المؤنة والحبوب لمن قاموس تركي قديم].

(٣) العَرَصَة: كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء. ج. عَرَص، وعَرَصات، وأعراص.

م: ٢٣٣: ما لا يكون من مشتملات المبيع ولا هو من توابعه المتصلة المستقرة، أو لم يكن في حكم جزء من المبيع، أو لم تجر العادة والعرف في بيعه معه لا يدخل في البيع ما لم يذكر وقت البيع.

أما ما جرت عادة البلدة والعرف ببيعه تبعاً للمبيع؛ فيدخل في البيع من غير ذكر. مثلاً: الأشياء غير المستقرة التي توضع لأن تستعمل وتنقل من محل إلى آخر، كالصندوق والكرسي والتخت المنفصلات، لا تدخل في بيع الدار بلا ذكر. وكذا أحواض الليمون والأزهار المنفصلة، والأشجار الصغيرة المغروسة على أن تنقل من محل إلى آخر، وهي المسماة في عرفنا بالنصب: لا تدخل في بيع البساتين بدون ذكر. كما لا يدخل الزرع في بيع الأرض، والثمر في بيع الأشجار ما لم تذكر صريحاً حين البيع. لكن لجام الدابة وخطام البعير وأمثال ذلك، فيما كان العرف والعادة فيها أن تباع تبعاً، فهذه تدخل في البيع دون ذكر.

يتضح مما أوردته من المجلة أن المرجع في توابع المبيع وتحديدتها أمران:

- ما جرى عليه العرف. وهو أمر يختلف من بلدة إلى أخرى ومن زمن إلى زمن.

- ما كان من توابع المبيع المتصلة المستقرة، مثل الأقفال المسمرة والخزن المستقرة، ومثل تمديدات أسلاك الكهرباء ومواسير المياه، ومثل الأحواض المثبتة في المطبخ للجلي وتنظيف الأواني دون التوابع غير المستقرة كالثريات والمكاتب غير المستقرة ولا المتصلة.

أما العرف: فإنه المرجع في دلالات الصيغ العقدية، ومشتملات السلعة في عقود البيوع ونحوها:

فقد قال المرحوم سليم رستم باز، شارح المجلة، في بيان المادة ٣٦: (قوله العادة محكمة: يعني أن العادة عامة كانت أو خاصة تجعل حكماً لإثبات حكم شرعي): (ومما يتفرع عليها (كذا) أنه إذا باع حماراً ولم يذكر وقت البيع دخول البردعة والإكاف أو عدمه، فيرجع في ذلك إلى العرف والعادة منه). ثم

قال: (وإنما تجعل العادة حكماً في الأمور التي لا نص فيها . . .
وأما فيما ورد النص فيه فلا عبرة للعادة)^(١).

والأصل في اعتبار العرف مرجعاً^(٢) نصوص الكتاب والسنة من مثل قوله تعالى: ﴿فَكَفَّرْتَهُمْ إِطْعَامَ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]. لم ينص على مقدار معلوم بل اعتبر في تقدير ذلك الأعراف والعادات السائدة. ومثل قوله ﷺ لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»^(٣).

يقول العز بن عبد السلام: (والغالب في كل ما رُذِّ في الشرع إلى المعروف أنه غير مقدر، وأنه يرجع فيه إلى ما عرف في الشرع أو إلى ما يتعارفه الناس)^(٤).
وقال الإسني: (إن ما ليس له ضابط في الشرع ولا في اللغة يرجع إلى العرف)^(٥).

وبناء على ذلك فقد يتبدل العرف فيتبدل الحكم لتبدله، من ذلك مثلاً: قول البهوتي في منتهى الإرادات: (ومن باع داراً . . . تناول ذلك أرضها إن لم تكن موقوفة)؛ أعتقد أن هذا الحكم مختلف في هذا العصر الذي غدت الأبنية فيه متعددة الطوابق، كل طابق منها سكن مستقل، يشتريه صاحبه دون ما فوقه وما تحته غالباً. ولكن يملك على الشروع المرافق المشتركة، وفق الأنظمة السكنية الحديثة.

وأما الشرط العقدي فالأصل فيه أن النبي ﷺ قال في حديث النخل المؤبرة: «من باع نخلاً وقد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع» مقتضاه أن

(١) شرح المجلة: سليم رستم باز: ص ٣٤.

(٢) انظر شرح القواعد الفقهية: علي أحمد الندوي: ص ٢٥٧.

(٣) أخرجه البخاري: كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه . . . ، رقم [٥٠٤٩] واللفظ له، ومسلم: كتاب الأفضية، باب قضية هند، رقم [١٧١٤].

(٤) قواعد الأحكام في مصالح الأنام: ٦١/١.

(٥) التمهيد في تخريج الفروع الأصول للإسني. تحقيق د. حسن هيتو: ص ٢٣٠.

القاعدة الشرعية في النخل المؤبرة أن ثمرتها للبائع، ولكن إذا اشترط المبتاع الثمرة لنفسه وجري العقد على ذلك فهي له.

وكان المعنى في ذلك، أن اعتبار الثمرة للبائع هو دلالة ضمنية في العقد، واستحقاق ثابت له بمقتضى الاعتبار الشرعي، ولكن الشرط العقدي دلالة لفظية صريحة أقوى رجحها الشارع عند التصريح بها.

وإنما لجأت إلى تسميتها بـ (الشرط العقدي) إشارة إلى ما ذكر النبي ﷺ في هذا الحديث إذ قال: (... إلا أن يشترطها المبتاع). ولأنه شرط زائد على العقد في أصله ومضاف إليه.

وقد لا يعتد بالشرط العقدي، إذا كان مؤدياً إلى جهالة وغرر يفضيان إلى التنازع والاختلاف. كما (لو باع أرضاً مع بذر أو زرع بها لا يفرد بالبيع عنها، أي لا يصح بيعه وحده. والزرع الذي لا يفرد بالبيع كبر لم ير: كأن يكون في سنبله، أو كان مستوراً بالأرض كالفجل. والبذر الذي لا يفرد بالبيع: هو ما لم يره، أو تغير بعد رؤيته، أو امتنع عليه أخذه كما هو الغالب، بطل البيع في الجميع جزماً، للجهل بأحد المقصودين...)^(١).

يتضح مما سبق أن الفقهاء متفقون إجمالاً على أكثر أحكام توابع المبيع. إلا أن الحنفية قد خالفوا الجمهور في مسألة النخل المؤبرة؛ فجعلوا الثمرة للبائع مطلقاً، مؤبرة كانت أم غير مؤبرة، منعقدة كانت أم غير منعقدة. وقد بنى الجمهور مذهبهم في جعل الثمرة قبل التأبير، أو قبل أن تنعقد، للمشتري على مفهوم حديث: «من باع نخلاً وقد أبرت فثمرتها للبائع، إلا أن يشترطها المبتاع». لأن مفهومه أنه إن لم تؤبر فهي للمشتري. فالنبي ﷺ إنما جعلها للبائع بشرط التأبير فإذا انتفى الشرط انتفى المشروط. بينما لم يتبع الحنفية الثمر للشجر مطلقاً. قال ابن عابدين في حاشيته: (وأما حديث الكتب الستة:

(١) معني المحتاج: ٨٥/٢.

«من باع نخلاً مؤبراً فالشجرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع». فلا يعارضه لأن مفهوم الصفة غير معتبر عندنا^(١).

وإذا كان أمر توابع المبيع يخضع للعرف والعادة، وذلك يختلف من مجتمع إلى آخر، ومن زمان إلى آخر. فلا شك أن أحكام هذه المسألة مما ترتب على عرف العصور السالفة قد تختلف في عصرنا هذا. والقاعدة الشرعية تقول: لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان أي مما كان مبنياً على العرف والعادة لا على النص^(٢).

* * *

(١) حاشية ابن عابدين: ٢٨٣/٧.

(٢) شرح المجلة، سليم باز: ص ٣٦ وانظر المواد ٤٦٧-٤٧٣ من مرشد الحيران.

الفصل الخامس العيب في المبيع

أحكام العيب في المبيع هي الضابط الخامس من ضوابط المبيع، وفي هذا الفصل ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في بيان حقيقة العيب.

المبحث الثاني: في بيان حكم العيب في المبيع

المبحث الثالث: في حكم مسائل في عيب المبيع

المبحث الأول

في بيان حقيقة العيب

العيب لغة:

قال ابن سيده^(١): العاب والعيب والعيبة: الوصمة.

وعاب الشيء، والحائط عائبٌ: صار ذا عيب.

(١) ابن سيده: ٤٥٨-٣٩٨ هـ، ١٠١٧-١٠٦٦ م، علي بن إسماعيل الأندلسي المرسي، الضرير، المعروف (بابن سيده) إمام في اللغة وآدابها، ولد بمرسية شرقي الأندلس، وانتقل إلى دانية وتوفي بها، نظم الشعر ونجح في اللغة، من تصانيفه (شرح إطلاق المنطق)، و(المخصص)، في سبعة عشر جزءاً، و(الأنيق في شرح حماسة أبي تمام) في ست مجلدات، انظر الأعلام: ٦٩/٥.

وعبته وعابه عيباً، وعييه وتعيبه: نسيه إلى العيب وجعله ذا عيب^(١).

وذكر في رد المحتار في معناه لغة: أنه ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يعد به ناقصاً^(٢).

أما تعريفه شرعاً:

فقد ذكر النووي في منهاجه أنه: (كل ما ينقص العين أو القيمة نقصاً يفوت به غرض صحيح، إذا غلب في جنس المبيع عدمه، سواء قارن العقد أم حدث قبل القبض أم بعد القبض مستنداً إلى سبب متقدم)^(٣).

وقال في الروضة في تعريفه: [كل ما في المعقود عليه من منقص العين أو القيمة تنقيصاً يفوت به غرض صحيح، بشرط أن يكون الغالب في أمثاله عدمه]^(٤).

بينما عرّف الحنفية العيب بقولهم: [كل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار] ولكن ابن نجيم في كتابه (البحر الرائق) قال بعد بيان ضابط العيب عند الشافعية وأنه: (كل ما في المعقود عليه من منقص للقيمة، أو نقصان يفوت به غرض صحيح، بشرط أن يكون الغالب في أمثال المبيع عدمه... قال: وقواعدنا لا تأباه للمتأمل. وفي خزانة الفقه: العيب ما نقص العين أو المنفعة وإلا فإن هذه التجار عيباً كان عيباً وإلا فلا. وهو أحسن مما في الكتاب اه)^(٥).

وذكر البهوتي من الحنبلية في تعريف العيب أنه: [نقص عين المبيع كخصاء، ولو لم تنقص به القيمة بل زادت، أو نقص قيمته في عرف التجار،

(١) لسان العرب: ع ي ب.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٣/٥.

(٣) مغني المحتاج: ٥١/٢.

(٤) روضة الطالبين: ٤٦٣/٣.

(٥) البحر الرائق: ٣٨/٦، وانظر حاشية ابن عابدين: ٤/٥.

وإن لم تنقص عينه]. وقال في الترغيب: [العيب نقيصة يقتضي العرف سلامة المبيع عنها غالباً]^(١).

وقال الدردير في الشرح الكبير: (. . . وُرِدَ - أي المبيع - بما العادة السلامة منه مما ينقص الثمن أو المبيع أو التصرف أو تخاف عاقبته)^(٢).

يتضح مما سبق أن معنى العيب في المبيع متفق عليه إجمالاً بين الفقهاء وفيما نقله ابن نجيم عن خزانة الفقه ما يتفق مع تعريف الجمهور للعيب. وأن ضابطه: النقص في العين أو في الثمن أو في المنفعة. وقد ذكر ابن نجيم الحنفي في البحر الرائق لمسألة العيب قيوداً هي:

- ١- أن يكون العيب عند البائع.
- ٢- أن لا يعلم به المشتري عند البيع.
- ٣- أن لا يعلم به عند القبض.
- ٤- أن لا يتمكن من إزالته بلا مشقة.
- ٥- أن لا يشترط البراءة منه خصوصاً أو من العيوب عموماً.
- ٦- أن لا يزول قبل الفسخ^(٣).

وهذه القيود موضع نظر لأنها غير كافية، فهي لم تحدد قدر العيب الذي يعتد به شرعاً. وأما تعريف الشافعية فإنه يفيد وضع أربعة ضوابط هي:

- ١- أن يكون العيب قد نقص العين، أو المنفعة دون العين.
- ٢- أن يكون العيب قد نقص القيمة دون العين أو المنفعة.
- ٣- أن يكون الغالب في جنس المبيع السلامة من هذا العيب.

(١) كشف القناع: ٢١٥/٣.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١٠٨/٣.

(٣) البحر الرائق: ٣٩/٦.

٤- أن يكون هذا العيب مقارناً للعقد، أو حدث قبل القبض، أو بعد القبض مستنداً إلى سبب متقدم.

وأعتقد أن هذه القيود موضع اتفاق. لأن ضمان المبيع قبل قبضه على البائع مطلقاً عند الشافعية والحنفية، وكذلك عند المالكية والحنبلية في المثليات والمطعومات وما ألحق بهما كالمبيع الغائب على الوصف، أو الرؤية. على تفصيل، كما مر معنا^(١).

وإن ضمان الدرك - وهو أن يضمن البائع للمشتري الثمن إن خرج المبيع مستحقاً أو معيباً أو ناقصاً^(٢) - يقتضي ضمان المبيع من عيب حدث بسبب متقدم والله أعلم.

حكم اشتراط البائع البراءة من العيب في المبيع:

اختلف العلماء في هذه المسألة، فذهب الحنفية إلى صحة براءة البائع من العيب في المبيع، إذا اشترطه مطلقاً، إلا عيب الاستحقاق. وذكر في الدر المختار مثلاً لذلك، كقوله: بعتك هذه الدار على أنها كوم تراب. وفي الدابة على أنها مكسرة محطمة، فإذا رضيه المشتري لزمه؛ لأنه قبل بكل عيب ظهر به^(٣).

وخالف الشافعية في ذلك فقيده بوضوابط: أن يكون عيباً باطناً غير ظاهر، وفي حيوان، وأن لا يكون البائع عالماً به، فلا يبرأ البائع عن عيب بغير الحيوان كالثياب والعقار مطلقاً، ولا عن عيب ظاهر في الحيوان، علمه أم لا، ولا عن عيب باطن بالحيوان، إن كان يعلمه. والباطن ما لا يطلع عليه غالباً. ولا عن عيب حدث بعد العقد وقبل القبض^(٤).

(١) انظر ص ٨٩٨٨ من هذا الكتاب.

(٢) مغني المحتاج: ٢/٢٠١ [باب الضمان].

(٣) حاشية ابن عابدين: ٧/٢٢٠.

(٤) مغني المحتاج: ٢/٤٣٢ م.

أما عند المالكية، فقد ذكر الشيخ الدردير في الشرح الصغير أنه لا يصح تبرؤ
البائع من عيب لا يعلمه في المبيع^(١). واستثنى الرقيق خاصة؛ بشرطين، الأول
أن لا يعلم به البائع من قبل، والثاني: أن تكون إقامته عند البائع قبل بيعه
طويلة. ويمكن إطلاق القول بأنه يجب على البائع أن يبين ما يعلمه من عيب
في المبيع، ويحرم عليه كتمانها لأنه من الغش، ولعل من المستحسن الأخذ
بضوابط الشافعية التي أوردتها آنفاً، والله أعلم.

* * *

(١) الشرح الصغير للدردير: ١٦٤/٣، وانظر القوانين الفقهية: ص ٢٦٤م.

المبحث الثاني

في بيان حكم العيب في المبيع

إذا ثبت العيب الذي أوضحته بقيوده، كان للمشتري حق رد المبيع إلى بائعه واسترداد الثمن. وهل يحق للمشتري رد المبيع على التراخي أو يشترط الفور؟ قال الشرييني في مغني المحتاج: (والرد بالعيب على الفور بالإجماع، كما قاله ابن الرفعة. ولأن الأصل في البيع اللزوم، والجواز عارض فيه...).

واستثنى من اشتراط الفور صوراً منها: (لو أجر المبيع، ثم علم بالعيب ولم يرض البائع بالعين مسلوية المنفعة مدة الإجارة، فإن المشتري يعذر في التأخير إلى انقضاء المدة. ومنها قريب العهد بالإسلام، ومن ينشأ ببادية بعيدة عن العلماء، إذا ادعى الجهل بأن له الرد فإنه يقبل منه. ولو ادعى الجهل بالفورية وكان مما يخفى عليه ذلك قبل...)^(١).

وقول ابن الرفعة^(٢) (بالإجماع) على اشتراط الفورية موضع نظر، إلا إذا كان مراده إجماع المذهب، فقد قال في الدر المختار شرح تنوير الأبصار:

(١) مغني المحتاج: ٥٦/٢.

(٢) ابن الرفعة: ٦٤٥-٧١٠ هـ، ١٢٤٧-١٣١٠ م، أحمد بن محمد بن علي بن الرفعة الأنصاري النجاري المصري الشافعي الشهير بابن الرفعة، لقب بالفقيه لغلبة الفقه عليه، من مؤلفاته: (المطلب في شرح الوسيط)، و(الكفاية في شرح التنبيه)، و(الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان). انظر طبقات الشافعية الكبرى للسبكي: ٢٤/٩، معجم المؤلفين: ١٣٥/٣.

(وخيار العيب بعد رؤية العيب على التراخي على المعتمد)^(١).

كذلك قال الدردير: (ولا ردّ إن أتى المشتري بما يدل على الرضا بالعيب بعد الاطلاع عليه من قول أو فعل أو سكوت طال بلا عذر... ثم بين السكوت الطويل وحده بقوله: ... وكسكوت طال بعد الاطلاع على العيب أكثر من يومين بلا عذر من المشتري فإنه يدل على الرضا)^(٢).

وقال البهوتي في كشف القناع: (وخيار العيب على التراخي... لأنه شرع لدفع ضرر متحقق، فلم يبطل بالتأخير الخالي عن الرضا...)^(٣).

وإذا ثبت العيب كان للمشتري رد المبيع على اختلاف وتفصيل:

فقد اتفق الشافعية والحنفية على أن المشتري، إذا وجد المبيع معيباً، تخير بين أمرين: إما أن يأخذ المبيع معيباً دون أن يستحق الأرش^(٤)، أو أن يرده ويستحق الثمن. قال ابن نجيم في البحر الرائق: (من وجد بالمبيع عيباً أخذه بكل الثمن أو رده. لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة، فعند فواته يتخير، كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به. ودلّ كلامه أنه ليس له إمساكه وأخذ النقصان...)^(٥).

وقال الماوردي^(٦) في الحاوي: (ولو تراضيا جميعاً على دفع الأرش بدلاً من الرد ففيه وجهان:

-
- (١) حاشية رد المختار لابن عابدين: ٣٢/٥.
 - (٢) الشرح الصغير للدردير: ١٦٦/٣.
 - (٣) كشف القناع: ٢٢٤/٣.
 - (٤) الأرش: الدية، وما يدفع مقابل ما نقص العيب من وصف السلامة [انظر القاموس المحيط].
 - (٥) البحر الرائق: ٣٩/٦.
 - (٦) الماوردي: ٤٥٠-٣٦٤ هـ، ١٠٥٨-٩٧٥ م، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، أفضى القضاة، تفقه بالبصرة على الصيمري ثم الإسفراييني. كان فقيهاً أصولياً، مفسراً، أديباً، حافظاً للمذهب. وكان جريئاً في الحق.

أحدهما: وهو ظاهر مذهب الشافعي: أنه لا يجوز، لأن ما استحق رده ثبت فيه الخيار، فلم يجوز أن ينتقل عنه إلى الأرش، لأنه إسقاط خيار بعوض. كما لو أسقط خيار الثلاث وخيار الشفعة بعوض. والوجه الثاني وهو قول أبي العباس ابن سريج: أنه جائز...^(١).

بينما أطلق الحنبلية القول بجواز أخذ الأرش، فقد قال البهوتي في الروض المربع: (وإذا علم المشتري العيب بعد العقد أمسكه بأرشه إن شاء، لأن المتبايعين تراضيا على أن العوض في مقابلة المبيع، فكل جزء منه يقابله جزء من الثمن، ومع العيب فات جزء من المبيع، فله الرجوع ببدله وهو الأرش)^(٢).

وفصل المالكية، فقد قال ابن جزى^(٣) في القوانين الفقهية: (المسألة الثالثة في أنواع العيوب، وهي ثلاثة: عيب ليس فيه شيء، وعيب فيه قيمة، وعيب رد. فأما الذي ليس فيه شيء فهو اليسير الذي لا ينقص من الثمن، وأما عيب القيمة فهو اليسير الذي ينقص من الثمن، فيحط عن المشتري من الثمن بقدر نقص المعيب، وذلك كالخرق في الثوب والصدع في حائط الدار، وقيل إنه يوجب الرد في العروض بخلاف الأصول. وأما عيب الرد: فهو الفاحش الذي ينقص حظاً من الثمن. ونقص العشر يوجب الرد عند ابن رشد^(٤)، وقيل الثلث.

من تصانيفه: (الحاوي الكبير)، و(الأحكام السلطانية)، و(قوانين الوزارة)، و(أدب الدنيا والدين). انظر طبقات الشافعية: ٢/٢٠٦-٢٠٧، معجم المؤلفين: ١٨٩/٧.

(١) الحاوي الكبير للماوردي: ٢٤٨/٥.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستنفع: ص ٢٦.

(٣) ابن جزى: ٧٤١-٦٩٣ هـ، ١٢٩٤-١٣٤٠ م، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن يحيى بن جزى الكلبي الغرناطي (أبو القاسم)، عالم أديب مشارك في العربية والفقه والأصول، من تصانيفه: (القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية)، و(تقريب الوصول إلى علم الأصول)، انظر معجم المؤلفين: ١١/٩.

(٤) ابن رشد: ٥٩٥-٥٢٠ هـ، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الشهير =

فالمشتري، في عيب الرد، بالخيار بين أن يرده على بائعه. أو يمسكه ولا أرش له على العيب. وليس له أن يمسكه ويرجع بقيمة العيب، إلا أن يفوت في يده. هذا التقسيم في غير الحيوان، أما الحيوان فيرد بكل ما يحط من القيمة قليلاً أو كثيراً، وبذلك قال الشافعي وأبو حنيفة في سائر المبيعات^(١).

المبحث الثالث

في حكم مسائل في عيب المبيع

١- تلف المبيع المعيب:

لو تلف المبيع عند المشتري بوجه من وجوه التلف، ولو بفعل المشتري، ثم اطلع على أنه كان معيباً بعيب كان به عند البائع رجع بأرش العيب على البائع، أي استحق فرق القيمة بين قيمة المبيع سليماً وقيمه معيباً.

ومثل التلف في ذلك أي وجه من وجوه فوات المبيع حساً أو حكماً، كوقف المبيع على وجه من وجوه الخير، أو إعتاق الرقيق المشتري معيباً قبل معرفة عيبه. وهذا الحكم موضع اتفاق إجمالاً بين المذاهب والله أعلم^(٢).

٢- تعيب المعيب عند المشتري:

إذا تعيب المبيع عند المشتري بأفة أو غيرها، لا بسبب قديم كان عند

(بالحنفية) من أهالي قرطبة، الفيلسوف الفقيه المالكي، كان دمث الخلق حسن الرأي، أجله المنصور المؤمني ثم اضطهده لوشايات لفقت عليه. من مصنفاته (بداية المجتهد ونهاية المقتصد)، و(فلسفة ابن رشد)، و(تلخيص كتب أرسطو)، انظر معجم المؤلفين: ٣١٣/٨، الأعلام: ٢١٢/٦.

(١) القوانين الفقهية لابن جزي: ص ٢٦٤، وانظر الشرح الصغير للدردير: ١٥٨/٣.

(٢) انظر الشرح الصغير: ١٦٨/٣، مغني المحتاج: ٤٣٣/٢، حاشية ابن عابدين: ١٩١/٧، كشف القناع: ٢٢٢/٣.

البائع، ثم اطلع على عيب قديم كان قبل قبضه من البائع:

ذهب الحنفية والشافعية إلى أنه يسقط بذلك الرد القهري، لأن الضرر لا يزال بالضرر. ولكن إن رضي البائع بالمبيع معيباً رده عليه المشتري، واستحق البائع الأرش إن شاء، أو يغرم البائع أرش العيب القديم ويبقى المبيع عند المشتري. هذا في غير الربوي، أما في بيع الربوي بجنسه فيتعين فيه الفسخ مع أرش العيب الحادث فيه^(١).

وذهب الحنبلية إلى تخير المشتري بين الإمساك وأخذ الأرش لعيبه الأول، كما لو لم يتعيب عنده، وبين الرد مع أرش العيب الحادث عنده، ويسترد الثمن. إلا أن يكون البائع قد دلس العيب، فللمشتري رد المبيع بلا أرش؛ حتى لو تلف عند المشتري رجع بالثمن كاملاً على البائع، لأنه ورط المشتري وغره^(٢).

وفصل المالكية فقالوا: إن كان العيب الحادث عند المشتري خفيفاً لا ينقص من الثمن، رده على البائع بالعيب الذي كان به، ولا شيء عليه. وإن كان العيب الذي حدث عنده ينقص الثمن ولا يفسد المبيع، رده أيضاً مع الأرش. وإن كان العيب مفسداً رجع بأرش العيب على البائع. واتفقوا مع الحنابلة في حكم العيب الذي دلسه البائع على المشتري عالماً به^(٣).

٣- تصرف المشتري بالمبيع وبيع ونحوه:

ذهب الشافعية والحنفية والمالكية إلى التفريق بين فوات المبيع بتلف أو إعتاق واستهلاك ونحوه، وبين تصرف المشتري بالمبيع بالبيع ونحوه من وجوه المعاوضة، إذا عرف العيب بعد ذلك. فقد تبين أنه في الحالة الأولى يرجع المشتري إلى البائع بأرش العيب. أما في الصورة الثانية أي: صورة البيع ونحوه

(١) مغني المحتاج: ٥٨/٢، حاشية ابن عابدين: ٧/١٩٠م والبحر الرائق: ٤٠/٦.

(٢) كشف القناع: ٢٢١/٣.

(٣) الكافي ليوسف بن عبد الله القرطبي (ابن عبد البر): ص ٣٥٠-٣٥١.

لا يرجع المشتري على البائع بشيء. ولكن لو رجع المشتري الثاني بالمبيع المعيب عليه يستطيع أن يرجع به إلى البائع الأول كما لو ظهر العيب عنده لأول مرة، كما أوضحت بيانه في حكم المبيع المعيب.

وقد فصل المالكية في ذلك فقالوا: إن باعه بأقل من ثمنه لعلمه بالعيب، ظاناً أنه تعيب عنده، ثم عرف أن العيب قديم، كان عند البائع الأول، كان له الرجوع على البائع الأول بالأرث^(١).

أما الحنبلية، فقد قال ابن قدامة في الشرح الكبير: (إذا باع المشتري المبيع قبل علمه بالعيب فله الأرث، نص عليه أحمد؛ لأن البائع لم يوفه ما أوجبه له العقد، ولم يوجد منه الرضا ناقصاً، فكان له الرجوع عليه كما لو أعتقه. وظاهر كلام الخرقي^(٢) أنه لا أرث له...^(٣)).

٤- زوائد المبيع المعيب وغلته:

اتفق الفقهاء إجمالاً على أن غلة المبيع وزوائده المتفصلة بعد قبضه كالثمرة والولد، إذا تبين عيبه وأراد المشتري رده، هي حق للمشتري، لحديث أبي داود والترمذي^(٤) وغيرهما: أن رجلاً ابتاع غلاماً فأقام عنده ما شاء الله أن

-
- (١) الشرح الصغير: ١٧١/٣، مغني المحتاج: ٥٦/٢، البحر الرائق: ٥٤١/٦.
- (٢) الخرقي، عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقي، أبو القاسم: فقيه حنبلي من أهل بغداد، تركها عندما سمع فيها سب الصحابة، توفي بدمشق سنة ٣٣٤ هـ، له: مختصر الخرقي الذي شرحه عدد من فقهاء الحنبلية ومن أشهر من شرحه ابنا قدامة في كتابيها: المغني والشرح الكبير.
- (٣) المغني والشرح الكبير: ١٠٢/٤.
- (٤) الترمذي: ٢٧٩-٢٠٩ هـ، محمد بن عيسى بن سورة البوغي السلمى الترمذي، أبو عيسى من أئمة الحديث وحفاظه، تعلم على البخاري وغيره، ورحل في طلب العلم عمي في آخر عمره، وتوفي في ترمذ.
- من مصنفاته: (الجامع الكبير أو سنن الترمذي)، و(العلل)، و(الشامل النبوية). انظر الأعلام للزركلي: ٢١٣/٧.

يقيم، ثم وجد به عيباً فخاصمه إلى النبي ﷺ، فردّه عليه. فقال الرجل: يا رسول الله، قد استغل غلامي. فقال: «الخراج بالضمان»^(١).

كما اتفقوا إجمالاً على أن زوائد المبيع المتصلة كالسمن والجمال وتعلم الصنعة ونحو ذلك لا تمنع الرد وتعود للبائع، لعدم إمكان فصلها عن الأصل ولتبعيتها للأصل^(٢).

وخالف المالكية في الولد، فجعلوه مطلقاً للبائع وكذلك الصوف التام وقت الشراء، فيرد مع أصله للبائع، والثمرة المؤبرة، ومعلوم أن الثمرة المؤبرة عند الجمهور عند البيع للبائع إلا أن يشترطها المشتري^(٣).

والاتجاه القانوني في هذه المسألة ينسجم مع مذهب المالكية إذ جعل الغلة التي لا تعتبر كجزء منه كسكنى الدار وإسكانها وركوب السيارة وإيجارها وألبان الماشية ونحو ذلك للمشتري لأن الخراج بالضمان^(٤).

أما الغلة التي تعتبر كجزء من المبيع كولد الحيوان والثمرة المؤبرة فتعود للبائع عند الرد بالعيب: م ٥٥٣ إماراتي.
أما في نظر القانون المدني السوري:
فقد نصت المادة ٤١٥ منه على أنه:

(١) أخرجه أبو داود، البيوع، باب: فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً، رقم (٣٥٠٨-٣٥١٠) والترمذي: كتاب البيع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً، رقم: [١٢٨٥].

وقال فيه الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه والعمل على هذا عند أهل العلم.

وابن ماجه: كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان، رقم: [٢٢٤٢]. واللفظ المذكور أعلاه في المستدرک للحاكم، رقم الحديث: [٢١٧٦].

(٢) انظر مغني المحتاج: ٦١/٢، كشاف القناع: ٢٢٠/٣، حاشية ابن عابدين: ١٨٧/٧ [ط: العلمية].

(٣) الشرح الصغير: ١٨٦/٣.

(٤) العقود المسماة د. وهبة الزحيلي: ص ٧٩.

١- يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له. ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده.

٢- ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي. إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه.

يتضح مما ذكر أن شروط خيار العيب في نظر القانون:

١- أن يكون العيب قديماً قبل القبض أو حدث عند المشتري مستنداً إلى سبب كان موجوداً في المبيع عند البائع م ٥٤٤ إماراتي م ٥١٣ أردني.

٢- أن يكون العيب خفياً بالمعنى الذي سبق بيانه في م ٤١٥ سوري وكما نصت عليه م ٥٤٤ إماراتي وم ٥١٣ أردني. إلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب أو أوهم البائع بخلوه عنه، كما مر.

٣- أن يكون العيب مجهولاً عند المشتري. وهو مقتضى م ٥٤٥ إماراتي وم ٥١٤ أردني.

٤- أن يكون العيب جسيماً. أي ينقص من قيمة المبيع أو من نفعه. وقد استثنى القانون الأردني م ٥١٢ والإماراتي م ٥٤٣ من العيوب التي يضمنها البائع العيب اليسير الذي يتسامح فيه التجار عادةً.

على أن العيب إن لم يكن جسيماً كما لم يكن مما يتسامح فيه التجار عادةً، فإنه يخول المشتري حق المطالبة بأرش العيب^(١).

(١) د. محمد الزحيلي: ٣٤٤ العقود المسماة.

الباب الثاني

أثر ضوابط المبيع على

شرعية البيوع الشائخة

الفصل الأول: أثر شروط المبيع، ويتضمن مباحث:

المبحث الأول: أثر شرط الوجود

المبحث الثاني: أثر شرط العلم بالمبيع

المبحث الثالث: أثر شرط مالية المبيع

المبحث الرابع: أثر شرط طهارة المبيع

المبحث الخامس: أثر شرط الانتفاع بالمبيع

الفصل الثاني: أثر قواعد المعاوضة في البيع الربوي

الفصل الأول

أثر شروط المبيع على شرعية البيوع الشائعة

المبحث الأول

أثر شرط الوجود

عرضت في الباب الأول أن أول ضوابط المبيع : شروطه .
وأن أول هذه الشروط : شرط الوجود .

وأن الفقهاء ذهبوا إلى منع بيع المعدوم وماله خطر العدم . حتى إن النووي نقل عن ابن المنذر الإجماع على ذلك . والنصوص الشرعية تؤيد ذلك ، فقد صح النهي عن بيع الملاقيح والمضامين ، وعن بيع حبل الحيلة^(١) . والملاقيح : بيع ما في ظهور الجمل إذ يلقح الناقة ، والمضامين : ما في بطون إناث الإبل ، وبيع حبل الحيلة : بيع ولد ولد الناقة الحامل في الحال ، بأن يقول : إذا نتجت هذه الناقة ثم نتجت التي في بطنها فقد بعتك ولدها^(٢) .

(١) روى مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال : (لا ربا في الحيوان ، وإنما نهى من الحيوان عن ثلاثة : عن المضامين ، والملاقيح ، وحبل الحيلة) . كتاب البيوع ، باب ما لا يجوز من بيع الحيوان ، رقم : ٦٣ . وانظر ص : ٥٩ من هذا الكتاب .

(٢) الزرقاني على الموطأ ٣/١٣٦ .

ولكن الشارع صحح بيع المعدوم في صور مستثناة من أبرزها: بيع السلم، والاستصناع.

ولعل بيع السلم من أبرز هذه البيوع وأكثرها شيوعاً في الماضي والحاضر، لما يحقق من مصلحة لطرفي العقد، ولأنه بالضوابط والأحكام التي قيد بها لا يصطدم مع مقاصد الشارع في دفع الضرر وأسباب التنازع بين المتعاقدين.

وقد استحسن أن يبدأ بالصور التي ورد النص الشرعي بإباحتها، لانتقل بعد ذلك إلى بعض التطبيقات المستحدثة فيما بعد. فاخترت البدء بعقد السلم.

أولاً- بيع السلم:

تعريفه:

السلم في اللغة له معان، ذكر في اللسان أن السلم: شجر من العضاة، وورقها القَرظ الذي يدبغ به الأديم. ويقال أديم مسلوم أي: مدبوغ بالسلم. وأنه: الاستسلام.

وأنه في البيع: السلف وزناً ومعنى. كذا في المصباح.

ونقل في كشف القناع أن السلم لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق^(١).

والسلم في اصطلاح الفقهاء:

- بيع موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً^(٢): كذا في الروضة. وفي المجلة: بيع مؤجل بمعجل^(٣)، وفي حاشية ابن عابدين: شراء آجل بعاجل^(٤).

(١) كشف القناع: ٢٨٨/٣.

(٢) روضة الطالبين: ٣/٤.

(٣) مجلة الأحكام العدلية: م ١٢٣.

(٤) حاشية ابن عابدين: ٢٠٣/٤ (ط دار إحياء التراث العربي).

وعرفه البيهوتي بأنه: عقد على موصوف في الذمة مؤجل بضمن مقبوض في مجلس العقد^(١).

وقال القرطبي في تعريفه: بيع معلوم في الذمة محصور بالصفة بعين حاضرة أو ما هو في حكمها إلى أجل معلوم^(٢).

يتضح مما سبق عدم اشتراط الشافعية تأجيل المبيع، وعدم اشتراط المالكية تعجيل الثمن في مجلس العقد، فقد أجازوا تأخيره إلى ثلاثة أيام. وهو ما أشار إليه بقوله: بعين حاضرة أو ما هو في حكمها. واحتج لذلك الدردير بقوله: (لخفة الأمر لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه)^(٣).

دليل مشروعيته:

ما أخرجه الشيخان وغيرهما عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قدم النبي ﷺ المدينة، وهم يسلفون في شمار السنة والستين. فقال: «من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»^(٤).

قال أبو عيسى [الترمذي] حديث ابن عباس حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم. أجازوا السلف في الطعام والثياب وغير ذلك مما يعرف حده وصفته واختلفوا - أي الصحابة الكرام - في السلم في الحيوان...

(١) كشف القناع: ٢٨٩-٢٨٨/٣.

(٢) الجامع لأحكام القرآن: تفسير آية المدائنة: ٣٧٦/٣ (ط م دار الحديث).

(٣) حاشية الدسوقي ١/٣.

(٤) البخاري: كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، رقم: [٢١٢٥]، ومسلم:

كتاب المساقاة، باب السلم، رقم: [١٦٠٤]. والترمذي: كتاب البيع، باب

السلف في الطعام والتمر. واللفظ لمسلم. وهو عند البخاري بلفظ:

(من أسلف في شيء فقي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم).

وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال في آية المداينة: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاَصْحَابُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. وأشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه، وأذن فيه. ثم قرأ هذه الآية^(١). وصرح في روايات أخرى عنه أنها نزلت في السلم، في كيل معلوم إلى أجل معلوم^(٢).

ونقل ابن قدامة عن ابن المنذر الإجماع على مشروعيته^(٣).

الحكمة من مشروعيته:

الأصل في الشرع منع بيع المعدوم، ومنع بيع ما لم يقبض، وذلك درءاً للفرر المفضي للتنازع. ومبادئ الشرع قائمة على جلب المصالح ودرء المفاسد. إلا أنها قائمة أيضاً على مبدأ رفع الحرج، والحاجة قد تقتضي الصناعات والمزارعين أن يبيعوا زروعاً ومصنوعات يلتزمون بها في ذمتهم بضمن معجل يحتاجونه في الحال، لأنهم لا يستطيعون متابعة عملهم في الزراعة والصناعة إلا بمال هم الآن بحاجة إليه.

وفي الناس من لديه مال، وهو لا يمارس صناعة ولا زراعة، وهو إن أسلف هذا المال بما التزم الطرف الآخر من مصنوعات أو مزروعات أو غيرها، قد يأخذها بأقل من قيمتها المعتادة، فيتحقق له بذلك ربح مأمول في الموسم، وبذلك تتحقق مصلحة الطرفين.

أركان عقد السلم:

١- الصيغة: الإيجاب والقبول.

(١) انظر السنن الكبرى للبيهقي: ١٨/٦.

(٢) تفسير الطبري: ٤٣/٦-٤٥.

(٣) المغني: ٣٣٨/٤.

٢- العاقدان: المسلم (المشتري)، والمسلم إليه (البائع).

٣- المعقود عليه (المحل): رأس المال، والمسلم فيه.

١- الركن الأول: الصيغة:

وتصح بلفظ السلم أو السلف، أو بأي لفظ يؤدي معناهما. وهل تصح بلفظ البيع؟ ذهب عامة الفقهاء إلى انعقاد السلم بلفظ البيع، إذا كانت الصيغة دالة والشروط الخاصة متحققة. فإن قال: اشتريت منك مائة نسخة من كتاب كذا صفتها كذا، بألفي ليرة حالة، على أن تعطيني الكتب بعد شهرين من اليوم. فقال الآخر: قبلت. وأنقده الثمن. أو قال له: بعثك خمسين علية من الشاي زنتها كذا من نوع كذا بألف ليرة حالة، فقال الآخر: قبلت. وأنقده الثمن صح. وذهب بعض الشافعية والحنفية إلى عدم انعقاد السلم بلفظ البيع^(١).

ويرجع عندي المذهب الأول، لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

ويشترط في عقد السلم أن يكون منجزاً لا تعليق فيه، أي لا خيار فيه. وهذا الشرط متفق عليه عند عامة المذاهب؛ باستثناء المالكية الذين أجازوا خيار الشرط، إن لم ينقده الثمن. أما إن نقده الثمن (رأس المال) فالخيار مفسد للعقد. وسيأتي أن المالكية أجازوا تأخير دفع الثمن في السلم يومين أو ثلاثة خلافاً لغيرهم.

(١) انظر حاشية ابن عابدين: ٤٦٦/٧م، شرح ابن القاسم مع حاشية الباجوري: ٦٨٨/١، بدائع الصنائع: ٢٠١/٥، منتهى الإرادات: ١٦٩/٢، وانظر الشرح الصغير: ٢٦٢/٣، كشاف القناع: ٢٨٨/٣. وقد قال النووي في المنهاج: (لو قال اشتريت منك ثوباً صفته كذا بهذه الدراهم. فقال: بعثك انعقد بيعاً، وقيل سلماً) وقال الشرييني: (إطلاق البيع على السلم إطلاق له على ما يتناوله، وهذا ما رجحه العراقيون ونقله الشيخ أبو حامد عن النص، وجرى عليه الشيخ في التنبية.. وقال الإسوي: (الفتوى عليه...) مغني المحتاج ١٠٤/٢.

٢- الركن الثاني : العاقدان :

ويشترط فيهما ما يشترط في البائع والمشتري من الشروط التي ذكرتها في الباب الأول.

وأشير هنا إلى أنه إذا كان الفقهاء قد اشترطوا في عقد السلم التنجيز، ومنعوا التعليق؛ فإن ذلك يقتضي عدم صحة السلم من المميز. لأن بيعه موقوف على إذن الولي عند المالكية والحنفية. ولكنه يصح، إن كان مسبقاً بإذن الولي عند الحنبلية، وهو غير صحيح عند الشافعية، لاشتراطهم البلوغ والرشد.

٣- الركن الثالث : المحل (رأس المال والمسلم فيه) :

يشترط فيهما معاً :

١- أن يكون كل من البديلين مالاً متقوماً^(١) :

على اختلاف في مفهوم المالية والتقوم بين الفقهاء، فإنه يجوز مثلاً أن يجعل المنفعة رأس مال عند الجمهور خلافاً للحنفية، لأنهم قالوا بأن المنفعة ليست بمال^(٢).

٢- أن لا يكون البدلان ربويين يشترط فيهما التقابض :

كان يكون ذهباً بفضة، أو أن يكون طعاماً بطعام^(٣). [على تفصيل في ذلك].

(١) من المنصوص عليه، أنه يشترط في عوضي السلم ما يشترط في عوضي البيع. انظر نهاية المحتاج: ١٧٩/٤، الشرح الصغير: ٢٦٣/٣.

(٢) انظر الشرح الصغير: ٢٦٤/٣، ونهاية المحتاج: ١٨١/٤، وكذا نقل د. نزيه حماد في كتابه عقد السلم.

(٣) انظر: بداية المجتهد: ١٥٢/٢.

ويشترط في رأس المال:

أ- أن يكون معلوماً:

واتفقوا على أنه لا يجوز أن ينتهي مجلس العقد إلا وقد عين.

● فإن كان عند التعاقد غائباً موصوفاً فيجب بيان جنسه ونوعه وقدره وصفته. على أن لا ينفذ مجلس العقد إلا وقد قبضه المسلم إليه، على اختلاف في شرط قبضه في مجلس العقد، أو جواز تأخر قبضه ثلاثة أيام، بين الجمهور وبين المالكية، كما مر سابقاً.

● وإن كان عند التعاقد موجوداً ومشاهدراً ومعيناً، أفصح بذله جزافاً دون ذكر قدره، أم يشترط ذكر مقداره؟

- اشترط الإمام أبو حنيفة وآخرون بيان قدره إن كان مثلياً، ولم يشترطوا بيان مقداره إن كان قيمياً^(١).

- وذهب الصحابيان والشافعية في المعتمد عندهم والمالكية وبعض الحنابلة: إلى عدم اشتراط ذكر القدر والوصف عند المعاينة^(٢).

- وذهب الحنبلية وبعض الشافعية إلى وجوب بيان القدر والوصف، وعدم الاكتفاء بالمشاهدة، خوفاً من انفساخ العقد، ليعرف مقدار ما ترتب في الذمة من رأس المال ليرده^(٣).

ب- قبض المسلم إليه رأس المال في مجلس العقد:

وهو شرط متفق عليه، وقد عبروا عنه بصيغة حلول رأس المال. وذكره عامة الفقهاء بما فيهم المالكية. ولم يجد المالكية في تأخير قبضه إلى ثلاثة أيام

(١) بدائع الصنائع: ٢٠١/٥.

(٢) المرجع السابق: ٢٠٢/٥، المغني: ٣٣٧/٤، المهذب: ٣٠٠/١، الشرح

الصغير: ١٦٥/٣.

(٣) المهذب: ٣٠٠/١.

دون شرط أو بشرط ما ينافي ذلك. بل قالوا: لو تأخر رأس المال بلا شرط لا يفسد إن كان عيناً. ولكن بعض المالكية مالوا إلى قول الجمهور^(١).

وقد ذهب عامة الفقهاء إلى أنه إذا قبض بعض رأس المال دون باقيه، صح فيما قبض، وفيما يقابله من المسلم فيه، وبطل في سائره^(٢). وخالف في ذلك الظاهرية^(٣) وابن أبي ليلى. ونقل ذلك عن بعض المالكية. إلا أن ظاهر كلام الدردير في الشرح الصغير متفق مع كلام الجمهور، إذ يقول: (وجاز رد زائف... وإذا ردّ عجل البدل وجوباً ويغتفر التأخير ثلاثة أيام... وإلا يعجل البدل فسد ما يقابل الزائف فقط لا الجميع...)^(٤).

وهل يصح أن يجعل الدين الذي في ذمة المسلم إليه رأس مال السلم؟ منع ذلك عامة الفقهاء في المذاهب الأربعة وغيرهم، لأنه بيع دين بدين^(٥). ونقل ذلك ابن قدامة في المغني عن ابن عمر رضي الله عنهما. وشذ عنهم في ذلك ابن القيم رحمه الله تعالى^(٦).

شروط المسلم فيه:

١- كون المسلم فيه ديناً:

وهو شرط متفق عليه. إلا أن الشافعية مع اشتراطهم ذلك قالوا بصحة حلول

-
- (١) الشرح الصغير: ٢٦٢/٣، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي لابن عبد البر: ٣٣٧، المغني: ٣٣٤/٤، نهاية المحتاج: ١٧٩/٤.
- (٢) انظر: نهاية المحتاج: ١٨٠/٤، البحر الرائق: ١٧٨/٦، الروض المربع: ص ٢٨٢.
- (٣) المحلي: ١٩/٩.
- (٤) الشرح الصغير: ١٦٦/٣ م.
- (٥) تبين الحقائق: ١١٠/٤، الشرح الكبير مع المغني: ٣٣١/٤، نهاية المحتاج: ١٨٠/٤، منتهى الإرادات: ٢٢١/٢.
- (٦) إعلام الموقعين: ٩/٢.

المسلم فيه، خلافاً لجمهور الفقهاء، محتجين بأنه بيع يصح فيه ما يصح في البيع، وأنه إذا كان يجوز مؤجلاً فإنه يجوز معجلاً من باب أولى^(١). أما الجمهور فقد اشترطوا الأجل وقيدوا بعضهم بأن يكون شهراً على الأقل كما هو عند الحنفية، واعتمده ابن قدامة في المغني والبهوتي في الروض. وآخرون ذهبوا إلى تحديده بخمسة عشر يوماً على الأقل وهم المالكية، وصحح بعضهم الأجل بثلاثة أيام كما نقله ابن قدامة عن الأوزاعي، ولأنها مدة يجوز فيها خيار الشرط. وصحح بعضهم الأجل بأقل ما يطلق عليه الأجل كالظاهرية^(٢).

٢- أن يكون إلى أجل معلوم:

بتقديره بمدة معينة كشهر أو شهرين أو سنة، أو تاريخ محدد مما هو متعامل به في العرف، كالأشهر القمرية أو الشمسية في بلادنا. ولم يصححوا جعل الأجل غير معلوم بدقة تقطع التنازع، كإلى الحصاد أو قدوم الحجاج. إلا أن المالكية قالوا بصحة ذلك، ويحمل على الوقت الذي يحصل فيه غالبه وهو أوسط الوقت^(٣).

٣- أن يكون معلوماً:

بوصفه ومقداره وجنسه ونوعه، علماً ينفي الغرر ويقطع التنازع^(٤). ويقتضي ذلك بيان جنس المسلم فيه كحنطة أو شعير، ونوعه كالحوراني أو الجزيري أو غير ذلك، ودرجته من الجودة إن كان جيداً أو متوسطاً أو غير ذلك، ومقداره: من وزن أو كيل أو عدد أو ذرع إن كان من المثليات. ويجوز

(١) المهذب: ٣٠/١، نهاية المحتاج: ١٨٥/٤.

(٢) انظر الروض المربع: ص ٢٨١، المغني: ٣٥٧/٤، الشرح الصغير: ٢٧٣/٣، والهداية مع فتح القدير: ٢١٧/٦.

(٣) نهاية المحتاج: ١٨٥/٤. وانظر: الشرح الصغير ٢٧٣/٣.

(٤) حاشية الباجوري على شرح ابن القاسم ٦٨٣/١، بدائع الصنائع للكاساني ٢٠٨/٥، التاج والإكليل للمواق على هامش مواهب الجليل ٥٣٠/٤.

أن يقدر المكييل بالوزن وعكسه، إن كان ذلك يتفي الجهالة والغرر، وهذا ما ذهب إليه الجمهور، وخالفهم في ذلك الحنابلة في المعتمد من مذهبهم، فلا يصح السلم في المكييل وزناً ولا عكسه عندهم، وجرى المالكية في ذلك على اعتماد المتعارف عليه.

أما في القيميات التي تختلف آحادها فتقدر بالوصف المقصود مما يختلف فيه الغرض اختلافاً ظاهراً.

٤- أن يكون مما يمكن ضبطه بالوصف:

وذلك ليصلح ثبوته في الذمة، وقد تباينت مذاهب الفقهاء في تحديد ما يمكن ضبطه بالوصف. فقد صححوا إجمالاً السلم في المثليات كالمكييل والموزون والمذروع والمعدود الذي لا تختلف آحاده اختلافاً فاحشاً إن بين المتعاقدان: جنسه ونوعه وصفته ومقداره، واختلفوا في صحة السلم في الحيوان: فقد روي أنه لا يصح فيه السلم، وهو قول الثوري^(١) وأصحاب الرأي كأبي حنيفة وأصحابه. وصحح الآخرون السلم في الحيوان^(٢). قال ابن المنذر: وممن روينا عنه أنه لا بأس بالسلم في الحيوان: ابن مسعود وابن عباس وابن عمر، وسعيد بن المسيب والحسن والشعبي ومجاهد والزهري والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبو ثور، وحكاه الجوزجاني عن عطاء والحكم^(٣).

واحتج المانعون بأن الحيوان مما تختلف آحاده اختلافاً فاحشاً يفضي إلى

(١) الثوري: ٩٧-١٦١ هـ، ٧٧٨-٧١٦ م، سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، أبو عبد الله الكوفي، ثقة حافظ فقيه عابد إمام حجة، من رؤوس الطبقة السابعة، كان سيد أهل زمانه في علوم الدين والتقوى. من كتبه (الجامع الصغير والجامع الكبير)، انظر الأعلام: ٣/١٠٤، تقريب التهذيب: لابن حجر العسقلاني.

(٢) روضة الطالبين: ٤/١٨، نهاية المحتاج: ٤/١٩١، بداية المجتهد: ٤/١٥٢، الروض المربع: ص ١٨٠.

(٣) المغني مع الشرح الكبير: ٤/٣٤١.

المنازعة، وما روي عن ابن عباس «أن النبي ﷺ نهى عن السلف في الحيوان»^(١).

واحتج الآخرون بإمكان ضبط الوصف بذكر سن الحيوان وجنسه من ذكورة وأنوثة وصفاته من سمن وهزال، وصغر وكبر، وسائر ما يؤثر في جودته أو ثمنه. ولحديث مسلم عن أبي رافع^(٢) قال: «استلف النبي ﷺ من رجل بكراً»^(٣) (الفتي من الإبل) وحديث أبي داود عن عبد الله بن عمرو بن العاص^(٤) قال: «أمرني رسول الله ﷺ أن ابتاع البعير بالبعيرين وبالأبصرة إلى مجيء الصدقة»^(٥). ولأنه يثبت في الذمة صداقاً فيثبت في السلم^(٦).

واختلفوا أيضاً في صحة السلم في اللحم، فذهب جمهور الفقهاء إلى صحة السلم فيه، إن بين جنسه ونوعه وصفته وقدره؛ فلا بد من بيان جنسه كلحم سمك أو طير أو ماشية. ومن الماشية، إن كان لحم بقر أو ضأن أو ماعز أو

(١) بدائع الصنائع: ١٠٩/٥. وقال في نصب الراية: [٤٦/٤] عن حديث النهي عن السلف في الحيوان: (أخرجه الحاكم في المستدرک: [٦٥١/٢] والدارقطني في سننه: [٧١/٣]، وفي إسناده إسحاق بن إبراهيم بن جوتي. قال صاحب التتبع: وإسحاق بن إبراهيم بن جوتي، قال فيه ابن حبان: منكر الحديث جداً، يأتي عن الثقات بالموضوعات، لا يحل كتب حديثه إلا على جهة التمجيد وقال الحاكم: روى أحاديث موضوعة).

(٢) أبو رافع: هما اثنان: القبطي مولى رسول الله ﷺ، أشهر ما قيل في اسمه: أسلم وأبو رافع الغفاري الحكم بن عمرو: صحابي أيضاً.

(٣) الحديث رواه مسلم، المساقاة، باب من استلف شيئاً ففرض خيراً منه، رقم (١٦٠٠).

(٤) عبد الله بن عمرو بن العاص أسلم قبل أبيه، كان يكتب ويحسن السريانية أذن له النبي ﷺ أن يكتب حديثه. كثير العبادة حتى قال له النبي ﷺ: إن لجسدك عليك حقاً. كان شجاعاً في المواقع ويضرب بسيفين لم يبايع يزيداً واعتزل. عمي في آخر حياته توفي سنة ٦٥ هـ.

(٥) رواه أحمد في مسنده: رقم (٦٥٥٧) والحاكم في المستدرک وقال صحيح على شرط مسلم. وأبو داود في البيوع، باب في الرخصة في ذلك رقم (٣٣٥٧)، وفي مقال ذكره في نصب الراية: ٤٧/٥.

(٦) المغني: ٣٤١/٤.

غيره، وبيان نوعه وصفاته. ويشمل ذلك بيان موضعه من لحم فخذ أو جنب أو غيره، وبيان كونه لحيوان فطيم أو رضيع، معلوف أو يرعى، سمين أو هزيل، وبيان سنه إن كان كبيراً أو صغيراً.

ولا يلزم المسلم قبول رأس الطير ولا ساقيه، ولا رأس السمك ولا ذيله^(١) لأنها غير مشمولة بلحم الطير أو لحم السمك عرفاً.

وخالف في تصحيح السلم في اللحم أبو حنيفة رحمه الله تعالى. بينما ذهب الصحابيان في ذلك مذهب الجمهور^(٢). وحجة أبي حنيفة في مذهبه بقاء الجهالة، من حيث السمن والهزال ومن جهة قلة العظم. ولم ير الجمهور في ذلك جهالة بعد بيان ما اشترطوه من الوصف. وإنما جرى الخلاف المذكور في النية من اللحم. أما المطبوخ والمشوي فمتفق على عدم صحة السلم فيه.

أما سائر المعدود الذي تختلف آحاده كالبطيخ والرمان والسفرجل باختلاف حجمها اختلافاً فاحشاً وكالجلود فلا يصح فيه السلم عند أبي حنيفة^(٣)، وصححه الشافعية على أن يضبط بالوزن دون العد^(٤)، وصححه المالكية على أن يضبط بالعد مع قياس حجم، وذهب الحنبلية في المعدود المتفاوت، مما ذكرناه، مذهب الشافعية، على اختلاف في المذهب.

واتفقوا على عدم صحة السلم فيما لا يمكن ضبطه بالوصف كالجواهر والأحجار الكريمة^(٥)، وخالف مالك في ذلك، فقال بصحته لتمييزه بالجودة والرداءة، وضبطه بما يمكن أن يعيز به^(٦).

(١) مغني المحتاج: ١١٢/٢، كشف القناع: ٢٩٠/٣، بدائع الصنائع: ٢١٠/٥.

(٢) بدائع الصنائع: ٢٠٨/٥.

(٣) المرجع نفسه: ٢٠٨/٥.

(٤) مغني المحتاج: ١٠٧/٣.

(٥) مغني المحتاج: ١١٠/٣، المغني: ٣٣٩/٤، بدائع الصنائع: ٢٠٨/٥.

(٦) الشرح الصغير: ١٦٠/٣.

٥- أن يكون مقدور التسليم في محله بأن يكون عام الوجود غير مقيد بمحددود:
فلا يجوز السلم في ثمر إلى أجل لا يوجد فيه غالباً: كالسلم في رطب
وعنب إلى زمن الشتاء.

كما لا يجوز السلم في ثمار حائط معين أو شجرة معينة. لما روى ابن ماجه
عن النبي ﷺ: «أنه أسلف إليه رجل من اليهود دنانير في ثمر مسمى. فقال
اليهودي: من ثمر حائط بني فلان. فقال النبي ﷺ: أما من حائط بني فلان فلا.
ولكن كيل مسمى إلى أجل مسمى»^(١). لأن ثمر بستان معين أو النخيل المعين
لا يؤمن تلفه وانقطاعه.

وإنما يشترط وجوده غالباً، عند حلول أجله. أما عند العقد فقد اتفق
جمهور الفقهاء على عدم اشتراطه^(٢). وذهب أبو حنيفة إلى اشتراط وجوده من
حين العقد إلى وقت الأجل، فلو انقطع وجوده خلال ذلك لم يصح السلم^(٣).
وحجتهم في ذلك أنه شرط للقدرة على التسليم.

ودليل الجمهور حديث ابن عباس قال: «قدم النبي ﷺ المدينة وهم
يستلفون في شمار السنة والستين». أخرجه الشيخان^(٤).

٦- تعيين مكان الإيفاء:

اشترط الشافعية تعيين مكان إيفاء المسلم فيه، إذا كان مكان العقد لا يصلح
للإيفاء، أو كان لحمله مؤنة، وإلا فلا يشترط. وإن عينا مكاناً لتسليم المسلم
فيه تعيين^(٥).

(١) ابن ماجه: كتاب التجارات، باب السلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل
معلوم، رقم: [٢٢٨١] وهو حديث ضعيف، في إسناده الوليد بن مسلم وهو
مدلس، وقد عنعن.

(٢) معني المحتاج: ٣/١٠م والشرح الصغير: ٣/٢٨٠، المعني: ٤/٣٣٢.

(٣) بدائع الصنائع: ٥/٢١٣، البحر الرائق: ٦/١٧٦.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) الروضة للنووي: ٤/٢٢.

وذهب الحنبلية إلى عدم وجوب تعيين مكان لتسليم المسلم فيه، إلا إذا كان موضع العقد لا يمكن الوفاء فيه، كصحراء. يفهم من ذلك أن محل التسليم عند عدم التعيين، هو محل العقد إلا إن كان غير صالح لذلك^(١).

والحنفية لم يشترطوا تعيين مكان الإيفاء، إلا إذا كان لحمل المسلم فيه مؤنة، كوسيلة نقل وأجرة وحمال، فإن كان لحمله تكليف ومؤنة اشترط تعيين مكان الإيفاء ولا يتعين مكان العقد موضعاً للتسليم عند أبي حنيفة. وذهب الصاحبان إلى أن موضع العقد هو مكان الإيفاء عند عدم ذكره ولو كان له مؤنة^(٢).

واستحسن المالكية تعيين مكان دفع المسلم فيه إلى المسلم إليه، وإن أطلق فلم يذكر، تعيين مكان العقد مكاناً للإيفاء، وإن عينا مكاناً تعيين^(٣).

يتضح مما سبق أن العلماء متفقون على عدم اشتراط تعيين مكان الإيفاء، إذا كان مكان التعاقد يصلح للإيفاء، وأنه إذا عينا مكاناً للإيفاء تعيين. وأوجب أكثرهم تعيين مكان الإيفاء إن كان مكان التعاقد لا يصلح له.

٧- أن يكون مما يتمين بالتعيين:

انفرد بذكر هذا الشرط الحنفية. قال الكاساني في بدائع الصنائع: (...). فإن كان مما لا يتمين بالتعيين، كالدرهم والدنانير لا يجوز السلم فيه. لأن المسلم فيه مبيع، لما روينا أن النبي ﷺ نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم^(٤). سمي السلم بيعاً فكان المسلم فيه مبيعاً، والمبيع مما

(١) كشاف القناع: ٣٠٦/٣، المغني والشرح الكبير لابن قدامة: ٣٦٩/٤.

(٢) بدائع الصنائع: ٢١٣/٥، البحر الرائق: ١٧٦/٦.

(٣) القوانين الفقهية: ص ٢٦٧.

(٤) الحديث ملفق من حديثين - كما ذكر أستاذنا د. وهبة الزحيلي والأستاذ المنتصر الكتاني في تخريجه في تحقيق تحفة الفقهاء (٥/٢). أما النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده فقد أخرجه أحمد والحاكم في المستدرک. أقول: وأصله في =

يتعين بالتعيين . والدرهم والدنانير لا تتعين بالتعيين في عقود المعاوضات، فلم تكن مبيعة، فلا يجوز السلم فيها^(١).

وقد خالف الجمهور في ذلك الحنفية، فقالوا بصحة السلم في النقود. محتجين بأنها تثبت في الذمة صداقاً فثبت سلماً^(٢). على أن من المتفق عليه عدم جواز السلم بين عوضين يشترط فيهما التقابض كما مر.

قد رجح أحد الباحثين المعاصرين رأي الحنفية في هذه المسألة، فيما إذا أسلم أعياناً مثلاً في نقود كالدرهم والدنانير. لأن ذلك في حقيقته بيع، عُجِّل فيه المبيع وأجل الثمن فهو بيع نسيئة، وليس سلماً، ولأن السلم قد وصف بأنه بيع المحاويج والمفاليس، والحكمة من تشريعه الإرفاق بالمسلم^(٣).

وكلامه مقبول في النقود دراهم ودنانير لأن العقد هنا في الحقيقة ليس إلا بيع نسيئة وإن سمي سلماً. والعبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

ولكن: قد يكون السلم في الذهب والفضة تبراً ونقرة أو مصاغاً؛ فما الحكم؟

نقل الكاساني اختلاف النظر في ذلك عند الحنفية، بقول: (ففي رواية كتاب الصرف: لا يجوز لأنه جعلها بمنزلة الدراهم والدنانير المضروية. وعلى رواية كتاب المضاربة: يجوز، لأنه جعلها بمنزلة العروض، حيث لم يجوز المضاربة بها، فتعين بالتعيين. فكانت مبيعة فيجوز السلم بها)^(٤).

البخاري تحت الرقم ٢١٤٣ . وأخرجه الطبراني في معجمه . وأما قوله: (رخص في السلم) فهو مقتضى الأحاديث الدالة على مشروعية السلم مما مرّ بعضه.

- (١) بدائع الصنائع: ٢١٣/٥.
- (٢) روضة الطالبين: ٢٧/٤، كشاف القناع: ٢٩٢/٣، الروض المربع: ص ٢٨٠.
- (٣) صيغ التمويل الزراعي في التشريع الإسلامي د. عبد الله الديرشوي: ص ٢٨٦.
- (٤) بدائع الصنائع: ٢١٢/٥.

وعليه فإنه يجوز السلم فيها بالاتفاق بين الجمهور وبين الحنفية على الرواية الثانية.

الأثر الشرعي لعقد السلم:

١- تملك المسلم إليه رأس المال، واستحقاق المسلم المسلم فيه في ذمة الطرف الآخر.

وقد مر معنا الخلاف بين المالكية والجمهور، في اشتراط قبض رأس المال في مجلس العقد. وتتفرع عن هذا الأثر مسائل:

أ- انقطاع المسلم فيه:

إذا انقطع المسلم فيه عند حلول الأجل بأن لم يوجد المسلم فيه أصلاً، بحيث لا يمكن المسلم إليه تحصيله من بلده أو غيره بوسائل النقل المتاحة: ذهب عامة الفقهاء إلى تخيير المسلم بين الصبر إلى وجوده وبين فسخ العقد السلم واسترداد رأس المال، إن وجد، أو بدله إن عدم، وبدله: قيمته إن كان قيمياً، ومثله إن كان مثلياً^(١).

وفي قول للشافعي: يفسخ السلم، ويسترد رب السلم رأس المال، كما لو هلك المبيع قبل قبضه^(٢).

ونقل عن سحنون: بل يجب أن ينتظر إلى قابل، وليس له أن يأخذ الثمن^(٣).

ب- استبدال المسلم فيه:

الأصل في هذه المسألة أمران: حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن

(١) المعتمد في مناهج الإمام أحمد: ٤٤٤/١، الروضة: ١١/٤، الشرح الصغير: ٢٨٢/٣.

(٢) المهذب: ٣٠٢/١.

(٣) بداية المجتهد: ١٥٢/٢.

النبي ﷺ أنه قال: (من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره)^(١).

والأمر الآخر: منع بيع المبيع قبل قبضه. وهذه مسألة قد خالف فيها المالكية، وسبق بيانها في مبحث قبض المبيع.

والجمهور قد منعوا الاستبدال بالمسلم فيه شيئاً من غير جنسه، احتجاجاً بالحديث المذكور، ويانه بيع قبل القبض^(٢). وقال المالكية بصحته بشروط^(٣):

- إن عجل البدل في المجلس

- وكان المسلم فيه غير طعام، كما هو مذهبهم في صحة بيع غير الطعام قبل قبضه.

- أن لا يكون البدل والمبدل فيه ربويين يترتب على معاوضتهما ربا النساء. على أن ذلك غير ملزم لأي من طرفي العقد.

أما إن كان البدل من جنس المسلم فيه:

فقد صحح الشافعية في قول عندهم والحنبلية أخذ غير المسلم فيه إن اتحد الجنس واختلف النوع أو الوصف^(٤) وذهب الشافعية، في الأصح عندهم، إلى

(١) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع والإجازات، باب السلف لا يُحوّل، رقم [٣٤٦٨] واللفظ له، وابن ماجه، كتاب الإجازات، باب من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره رقم [٢٢٨٣]، وإسناده ضعيف لأن فيه عطية بن سعد، وقد ضعفه علماء الرجال.

(٢) المعتمد في فقه الإمام أحمد: ٤٤٠/١، المجموع: ٢٧٣/٦، بدائع الصنائع: ٢١٤/٥.

(٣) الشرح الصغير: ٢٨٤/٣.

(٤) الروضة: ٢٩/٤-٣٠، المغني والشرح الكبير: ٣٣٦/٤، نهاية المحتاج: ٨٧/٤، منتهى الإرادات: ٢١٩/٢.

جواز اختلاف وصف البدل بأن كان أجود أو أردأ. أما اختلاف النوع، بأن كان نوعاً آخر كثوب هروي بدلاً من ثوب مروى فممنوع، على القول الأصح. ويبدو من كلام الحنفية اتفاقهم مع الجمهور إجمالاً في منع الاستبدال بالمسلم فيه شيئاً غيره.

وغني عن البيان بأنه عند المالكية جائز بالقيود التي سبق بيانها^(١).

ج - تعجيل أداء المسلم فيه قبل محله :

ذهب الشافعية والحنبلية^(٢) إلى أنه لو حضر المسلم إليه المعقود عليه، قبل محله، إلى المسلم: فامتنع المسلم من قبوله، فإن كان امتناعه لغرض صحيح كتحمل مؤنة حفظه إلى حين احتياجه إليه، أو لخوف فساده إلى موعد حلوله، أو لخوف عليه من إغارة ونحوها، لم يجبر على قبوله.

وإلا بأن لم يكن لامتناعه غرض صحيح، بل كان تعتاً، أجبر. وإن لم يكن للمؤدي غرض في ذلك على الأصح. وإن حضره بعد الأجل، فإن كان في غير المكان المتفق عليه، وكان لنقله مؤنة أو خطر مثلاً تحمل المسلم إليه المؤنة وكلف بنقله إلى محل التسليم.

وسبق بيان ما إذا انقطع المسلم فيه عند حلول أجل السلم وحكمه.

وذهب المالكية إلى أنه يجوز قبول المسلم فيه قبل حلول أجله أو بعده، ولكن بصفته التي تعاقد عليها، لا أزيد ولا أنقص، ويلزم المسلم قبوله لو دفعه له المسلم إليه بعد الأجل والمحل، كما قاله الدردير في الشرح الصغير^(٣).

(١) الشرح الصغير: ٢٨٣/٣.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/٢١٩، المعتمد في فقه الإمام أحمد: ٤/١، المهذب: ٣٠١/١. المغني: ٤/٣٧٥، مغني المحتاج: ٢/١١٧.

(٣) الشرح الصغير: ٢٨٣/٣.

٢- هل تصح الإقالة في عقد السلم؟

تجوز الإقالة في السلم عند أكثر الفقهاء^(١)، لإطلاق حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «من أقال نادماً بيعته أقال الله عشرته يوم القيامة»^(٢). ولأن الحق فيه لهما، فجاز لهما الرضا بإسقاطه^(٣). وخالفهم في ذلك ابن حزم محتجاً بأن الإقالة بيع، وهو هنا بيع ما لم يقبض وهو منهي عنه^(٤).

ثم إن وجد عين رأس المال استرده المسلم، وإلا استرد بدله. ويدله مثله في المثلي وقيمته في القيمي، ولا يجوز أن يعطيه عوضاً عنه شيئاً يترتب عليه معاوضة بربوي بصورة محظورة.

قال البهوتي في منتهى الإرادات: (فإن أخذ بدله ثمناً أي نقداً وهو ثمن فهو صرف لا يجوز التفرق قبل القبض. وفي غيره يجوز تفرق قبل القبض)^(٥).

وهل يجوز أن يأخذ عوضاً عن رأس المال غيره؟

منع من ذلك الحنفية ومالك وبعض الحنبلية لحديث: «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره». وسداً للذريعة.

وذهب الشافعية وبعض الحنبلية وآخرون إلى جواز أخذ العوض. لأنه عن دين مستقر في الذمة، عاد إليه بفسخ العقد فجاز الاعتياض عنه. كالثمن في البيع إذا فسخ. وأجابوا عن الحديث بأنه ورد في المسلم فيه لا في رأس مال السلم^(٦).

(١) ابن عابدين (الحاشية): ٢١٩/٤، المعتمد في فقه الإمام أحمد: ٤/١، بدائع الصنائع: ٢١٤/٥، المهذب: ٣٠١/١، بداية المجتهد: ١٥/٢.

(٢) أخرجه أبو داود في البيوع، باب فضل الإقالة، رقم (٣٤٥٩)، وابن ماجه، في التجارات، باب الإقالة، رقم (٢١٩٩). وانظر كشف الخفاء (٢٣٨٢).

(٣) المهذب: ٣٠٢/١.

(٤) المحلى: ١١٥/٩.

(٥) انظر منتهى الإرادات ٢٢٣/٢.

(٦) المهذب: ٣٠١/١، المغني: ٣٣٧/٤.

٣- توثيق عقد السلم:

لا خلاف في صحة توثيق أي حق من دين أو أمانة أو غير ذلك بكتابة أو شهادة. ومن ذلك: السلم، فيجوز توثيق عقد السلم بكتابة كاتب عدل، أو بشهادة شاهدي عدل.

وهل يصح توثيق عقد السلم برهن أو كفالة؟

نقل ابن قدامة في (المغني) أن الخرقى وأبا بكر من الحنابلة منعا ذلك^(١). وأن بعض الصحابة كره الرهن والكفالة في السلم. وذهب ابن حزم إلى أن اشتراط الكفيل يفسد السلم، لأنه شرط ليس في كتاب الله تعالى وأجاز اشتراط الرهن^(٢).

وقال بصحته أصحاب الرأي ومالك والشافعي وابن المنذر وغيرهم، محتجين بآية المداينة التي قال فيها ابن عباس إن الدين فيها هو السلف المضمون، قال الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمْلِئَ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن رَضَوْنَ مِنَ الشَّهَادَةِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشَّهَادَةُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْعَوْا أَن تَكْتُبُوهُ مَبْغِزًا أَوْ كِبِيرًا إِلَىٰ أَجَلٍ ذَٰلِكُمْ أَفْسَدَ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِن تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢٨٢﴾ وَإِن كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنِ مَقْبُوضَةً ﴿٢٨٣﴾ [البقرة: ٢٨٢-٢٨٣].

(١) المغني: ٣٤٨/٤.

(٢) المحلي: ١٣٥/٩.

الخلاصة :

السلم عقد يحقق لونا من ألوان الاستثمار والتنمية، كما أنه صورة تطبيقية للتعاون في ظل الشريعة الإسلامية. وقد عرفوه بأنه بيع موصوف بالذمة ببدل يعطى عاجلاً.

دليل مشروعيته آية المداينة فيما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما، وحديث البخاري ومسلم وغيرهما «أن النبي ﷺ قدم المدينة المنورة وهم يستلفون في الثمار السنة والستين»^(١).

وأركانه كأركان عقد البيع: الصيغة المؤلفة من إيجاب وقبول، والعاقدان، والمعقود عليه؛ أي العوضان.

واشترط في الصيغة وضوح دلالتها على السلم، وعدم تعليقها بخيار ونحوه، إلا ما نقل عن المالكية بجواز الخيار ثلاثة أيام لمن أخر دفع رأس المال. واشترط في العاقدين صحة تصرف كل منهما، كما مر في عقد البيع، وبقيود زائلة.

واشترط في كل من العوضين:

١- أن يكون مالاً متقوماً، وأكثر الفقهاء يعتبرون المنافع مالاً.

٢- أن لا يكون البدلان ربويين يشترط تقابضهما، كالنقدين، والمطعمين...

واشترط في رأس المال: أن يكون معلوم الجنس والنوع والقدر والصفة، ومعيناً، وأن يقبض في مجلس العقد. ورخص المالكية تأخيرها ثلاثة أيام بشرط، ومطلقاً بلا شرط.

(١) أخرجه البخاري في السلم، باب: السلم في وزن معلوم، رقم [٢١٢٤]، ومسلم في المساقاة، باب السلم، رقم (١٦٠٤).

وأجاز الجمهور أن يكتفى بالمعاينة عن معرفة القدر، واشترطه أبو حنيفة .
واشترط في المسلم فيه :

١- أن يكون ديناً لا معيناً، وهو شرط متفق عليه .

٢- أن يكون مؤجلاً، وخالف الشافعية فأجازوا الحلول فيه، واختلف غيرهم في أدنى الأجل، فمنهم من صحح بأجل مهما كان حده، واشترط بعضهم أن يكون ثلاثة أيام، وذهب بعضهم إلى أن لا ينقص عن خمسة عشر يوماً، واشترط الحنفية وبعض الحنبلية أن يبلغ شهراً على الأقل .

٣- أن يكون معلوم القدر والجنس والنوع والوصف علماً ينفي الغرر ويمنع التنازع .

٤- أن يكون مما يمكن ضبطه بالوصف كالمثليات ومنها الألبسة والأحذية ونحوها .

والجمهور على صحة السلم بالحيوان واللحم خلافاً لأبي حنيفة .

والجمهور على منع السلم بالجواهر والأحجار الكريمة، لعدم إمكان ضبطها بالوصف، خلافاً لمالك .

٥- أن يكون مقدور التسليم في محله بعموم وجوده، وعدم تحديده بموضع يخشى انقطاعه منه .

والجمهور على اشتراط ذلك في محله، أي وقت تسليمه المقرر في العقد .

واشترط الحنفية ذلك من ساعة العقد وحتى وقت تسليمه المقرر في العقد .

وهو محجوج بحديث ابن عباس: «قدم النبي ﷺ المدينة وهم يستلفون في الثمار السنة والستين» .

٦- تعيين مكان الإيفاء: إذا لم يصلح مكان التعاقد له، وكان لحمله مؤنة .

وإلا انصرف إلى مكان التعاقد، وإن حداً مكاناً لزم .

٧- اشترط الحنفية أن لا يكون نقوداً كالدراهم والدنانير، لأنها عندهم لا تتعين بالتعيين.

والأثر المترتب على عقد السلم:

تملك المسلم إليه رأس المال، واستحقاق المسلم المُسَلَّم فيه في ذمة المسلم إليه.

● ولكن لو انقطع المسلم فيه عند حلول الأجل، يخير المسلم إليه بين فسخ العقد والصبر إلى وجوده، وإن فسخ العقد استرد المسلم رأس المال بعينه إن وجد أو بدله من قيمة أو مثل.

● والجمهور على منع استبدال شيء بالمسلم فيه من غير جنسه، وصححه المالكية إن كان غير طعام، ولا بين ربويين يشترط تقابضهما، وأن يعجل البدل في المجلس. وهل يصح أن يختلفا نوعاً عند الجمهور؟ فيه خلاف.

● والجمهور على جواز تعجيل المسلم فيه على مواعده. وقيدته المالكية أن يكون بالصفة المتفق عليها لا أدنى ولا أزيد.

وهل يجب على المسلم قبوله قبل مواعده؟ لا يجب إن كان امتناعه عن قبوله لغرض صحيح.

● وتصح الإقالة في عقد السلم عند عامة الفقهاء، وشذ الظاهرية.

ويسترد المسلم رأس ماله أو بدله إن لم يكن، مع توقي ربوية البدل مع المستبدل.

● وتوثيق عقد السلم بالكتابة والإشهاد لا خلاف في مشروعيته.

وعامة الفقهاء على صحة توثيقه بالرهن والكفالة، خلافاً لبعض الحنبلية فيهما وللظاهرية في الكفالة.

بعض التطبيقات المعاصرة لعقد السلم وموقعها من الحكم الشرعي

بادئ ذي بدء لا بد لي من التذكير بالضوابط الشرعية لعقد السلم لتكون قاعدة للحكم، ملتزماً بالقول الراجح، لاتجاه جمهور الأئمة إليه، أو الأوضح دليلاً واستدلالاً:

- ١- أن يكون كل من العوضين مالاً متقوماً.
- ٢- مراعاة محترزات المعاوضة بين ربويين.
- ٣- معرفة كل من العوضين بتعيين رأس المال ومعرفته، ويوصف المسلم فيه وصفاً يمنع الغرر ويقطع التنازع.
- ٤- تحديد زمن الإيفاء، ومكانه إن لم يصلح مكان التعاقد لتسليمه وكان لنقله مؤنة. وإذا حدد مكان الإيفاء وجب التزامه مطلقاً.
- ٥- أن يكون المسلم فيه مما يمكن انضباطه بالوصف، ومقدور التسليم عند حلول الأجل المحدد.
- ٦- قبض رأس المال في مجلس العقد.

● جاء في توصيات المؤتمر الفقهي لمجمع الفقه الإسلامي المنعقد في فترة ٦١ ذي القعدة ١٤١٥ الموافق لـ ٦١ نيسان ١٩٩٥ في دورته التاسعة:

يعد السلم في عصرنا الحاضر أداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي وفي نشاطات المصارف الإسلامية، من حيث مرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة، سواء أكان تمويلًا قصير الأجل أم متوسطه أم طويله. واستجابتها لحاجات شرائح مختلفة ومتعددة من العملاء، سواء أكانوا

من المنتجين الزراعيين أم الصناعيين أم المقاولين أم من التجار . واستجابتها لتمويل نفقات التشغيل والنفقات الرأسمالية الأخرى .

ولهذا تعددت مجالات تطبيق عقد السلم، ومنها ما يلي :

آ - يصلح عقد السلم لتمويل عمليات زراعية مختلفة . حيث يتعامل المصرف الإسلامي مع المزارعين الذين يتوقع أن توجد لديهم السلعة في الموسم من محاصيلهم أو محاصيل غيرهم التي يمكن أن يشتروها ويسلموها إذا أخفقوا في التسليم من محاصيلهم . فيقدم لهم بهذا التمويل نفعاً بالغا، ويدفع عنهم مشقة العجز المالي عن تحقيق إنتاجهم .

ب - يمكن استخدام عقد السلم في تمويل النشاط الزراعي والصناعي؛ لاسيما تمويل المراحل السابقة لإنتاج وتصدير السلع والمنتجات الراضجة؛ وذلك بشرائها سلماً وإعادة تسويقها بأسعار مجزية .

ج - يمكن تطبيق عقد السلم في تمويل الحرفيين وصغار المنتجين الزراعيين والصناعيين، عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج، بصورة معدات وآلات أو مواد أولية كرأس مال سلم، مقابل على بعض منتجاتهم وإعادة تسويقها .^(١)

تعليق الباحث :

قلت في مطلع خلاصة البحث : السلم عقد يحقق لونا من ألوان الاستثمار والتنمية كما أنه صورة تطبيقية للتعاون في ظل الشريعة الإسلامية .

وهذا نموذج واضح للمعنى الذي ذكرت .

ولاشك أن قيام المؤسسات المصرفية الإسلامية بتمويل الأنشطة الزراعية

(١) مجلة منار الإسلام، أبو ظبي العدد ١٢ السنة ٢٠ ذو الحجة ١٤١٥ الصفحة : ٥٤-٥٢ [عن صيغ التمويل الزراعي د . عبد الله الديرشوي ص ٣٠٦].

والصناعية وغيرها، من خلال عقد السلم، يحقق توظيف الثروة المالية فيها بصورة منتجة. كما أنه يوظف الطاقات والخبرات الإنتاجية توظيفاً ناجحاً يمنع ضياعها وخسارتها.

إلا أن لي تحفظاً على البند (ج) عندما ينص على: تمويل الحرفيين بمستلزمات الإنتاج في صورة معدات وآلات أو مواد أولية كرأس مال سلم، مقابل على بعض منتجاتهم وإعادة تسويقها وتحفظي هو على كلمة: [على بعض منتجاتهم].

لأنه يتعارض مع حكم متفق عليه وهو اشتراط أن يكون المسلم فيه عام الوجود مأمون الانقطاع في المحل، فلا يصح أن يكون المسلم فيه ثمار حائط معين أو شجرة معينة مثلاً.

ولو أنه قيل على إنتاج محدد الوصف ببيان جنسه ونوعه ومقداره لكان أولى، والله أعلم.

وحول قوله: وإعادة تسويقها يذكر أحد الباحثين، في إحدى كيفيات تسويق هذا الإنتاج، الكيفية التالية: أن يبيع المصرف بطريق السلم سلعة لطرف آخر هي من جنس السلعة التي أسلم هو فيها، ومتفقة معها في أوصافها وحلول أجل تسليمها. فإذا حل الأجل وسلم المسلم إليه السلعة للمصرف (بصفته مسلماً) قام المصرف (بصفته مسلماً إليه) هذه المرة بتسليمها إلى المسلم، وهو ما اصطلح على تسميته بالسلم الموازي.

يتساءل هذا الباحث: هل يجوز للمصرف أن يبيع سلماً السلعة التي أسلم هو فيها قبل قبضها؟

والإشكال الذي يثيره الباحث هنا، مصدره أن المصرف يبيع سلماً السلعة التي أسلم هو فيها، قبل قبضها.

ولكني لا أرى في المسألة إشكالاً، لأن السلم هنا في صورته الأولى والثانية بيعٌ موصوفٍ في الذمة، وليس بيعاً لعين محددة، ولو حددت لما صح السلم.

والإشكال قائم فيما لو قال المصرف : أسلمني كذا ديناراً في البضاعة التي لي على ذمة فلان . ولكن لو التزم المصرف - كما يقتضيه عقد السلم - في ذمته بضاعة موصوفة بصفات مطابقة للبضاعة التي أسلم المصرف فيها ماله ، فالإشكال غير وارد في نظري .

وحول مسألة سندات السلم يوضح الباحث أن سندات السلم أوراق ذات قيمة مالية محددة ، كعشرة آلاف دينار مثلاً ، هي ثمن سلعة محددة الكمية والجنس والوصف ، كعشرين طناً من القمح مثلاً ، تسلم في مكان مسمى في السند لصاحب السند ، أو من ينوب عنه^(١) .

أريد أن أصور المسألة بالصورة التالية :

لو أن زيداً باع المصرف سلماً عشرين طناً من القمح الموصوف بصفات محددة واضحة تمنع الفرر والتنازع ، تسلم له بتاريخ معين وفي مكان متفق عليه ، بمائتي ألف ليرة سورية أقبضها إياه في مجلس العقد .

ثم أصدر المصرف سنداً بمائتين وعشرين ألف ليرة سورية كثمن لقمح بالكمية المذكورة آنفاً والصفات المحددة أيضاً ، تسلم لصاحب السند أو وكيله بتاريخ متفق عليه مساوٍ لتاريخ الصفقة المذكورة ، أو متأخر عنه قليلاً . وبالمكان نفسه ، مثلاً ، بموجب عقد سلم عقده المصرف مع إنسان آخر ليستفيد المصرف بذلك من الفرق بين السعرين سعر الشراء وسعر المبيع .

كما يمكن أن يصدر صاحب هذا السند سنداً بمائتين وأربعين ألف ليرة سورية ، يبيع بموجبه سلماً قمحاً بالكمية والصفات المذكورة ، تسلم لصاحبه أو وكيله بالتاريخ والمكان المذكورين (مثلاً) آنفاً .

فما حكم هذه المسألة ؟

(١) صبيح التمويل الزراعي : د . عبد الله العيرشوي ، ص : ٣٠٨ .

لست أرى هذه المسألة مختلفة عن سابقتها باختلاف يذكر .

وتستوقفني عبارة أخرى للباحث المشار إليه ، فيها : (سندات السلم : وهي أوراق لها قيمة مالية محددة [كعشرة آلاف دينار مثلاً] تشكل ثمناً لسلعة معينة [كعشرين طنناً من القطن مثلاً] تسلم في مكان مسمى في السند لصاحب السند، أو من ينوب عنه . . ثم يقول . . يمكن تداول السندات وبيعها على أن تراعى في إصدارها وتداولها شروط صحة السلعة) .

إنني لا أرى التعبير بـ (بيع السند) صحيحاً، فالسند هنا، فيما أرى، مجرد وثيقة معتمدة قضائياً ومصرفياً بدفع المبلغ المذكور فيها، مقابل ما تم عقد السلم عليه . إنما يمكن أن ترفق هذه الوثيقة مع السند الجديد، عندما يبلغ المتعاقد مع المصرف وصول البضاعة المتفق عليها إلى المكان المحدد، ليرفقاها بوكالة القبض ، ليقبض بموجبها استحقاقه . على أن يكون البائع الأخير ومن قبله، كلٌ منهم، ملتزماً في ذمته بتأمين البضاعة المتفق عليها وفق الصفات المحددة، والتاريخ والمكان المذكورين، من أي جهة كانت . ما لم ينقطع السلم فيه بأن لا يوجد أصلاً، بحيث لا يمكن المسلم إليه تحصيله من بلده أو غيره بوسائل النقل المتاحة .

ثانياً: عقد الاستصناع :

الاستصناع لغة : طلب الصنعة . وفي القاموس : الصناعة : ككتابة، حرفة الصانع وعمله الصنعة . فالصنعة عمل الصانع في صناعته، أي حرفته^(١) .
وشرعاً : طلب العمل من الصانع في شيء خاص على وجه مخصوص^(٢) .

(١) القاموس المحيط، وانظر: حاشية ابن هبدين ٢٢٣/٥ .

(٢) انظر على سبيل المثال المرجع المشار إليه آنفاً، وبدائع الصنائع ٣/٥ والمبسوط ١٣٩/١٢ .

أو: عقد مع صانع على عمل شيء معين في الذمة.

وعقد الاستصناع عقد شبيه بالسلم من حيث إنه التزام في الذمة بموصوف مقدر. وقد أفرد فقهاء الحنفية للاستصناع مبحثاً مستقلاً^(١) بحثوا فيه تعريفه وشروطه وأحكامه وصفته.

بينما لم يفرد جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنبلية للاستصناع مبحثاً خاصاً، لأنهم اعتبروه من السلم، وشرطوا فيه شروطه، وأجروا عليه أحكامه. وقد صرح بهذا المعنى الدردير في كتابه الشرح الصغير عندما قال:

(ثم شبه في السلم فقال: (كاستصناع سيف) أو ركاب من حديد أو سرج من سروجي أو ثوب من حياك، أو باب من نجار، على صفة معلومة بثمن معلوم. فيجوز وهو سلم، تشترط فيه شروطه، كان البائع دائم العمل أم لا...)^(٢).

التكييف الفقهي لعقد الاستصناع

اعتبر الحنفية عقد الاستصناع عقداً مستقلاً، ونقل السرخسي^(٣) اختلاف الحنفية في الاستصناع، هل هو عقد أو مواعدة. ذهب الحاكم الشهيد^(٤) منهم

(١) الفقه الإسلامي وأدلة لأستاذنا د. وهبة الزحيلي ٦٣١/٤.

(٢) الشرح الصغير للدردير ٢٨٧/٣.

(٣) السرخسي: ت ٤٩٠ هـ، ١٠٩٧ م، محمد بن أحمد بن أبي بكر السرخسي (شمس الأئمة) فقيه، أصولي، متكلم، مناظر من طبقات المجتهدين في المسائل. من آثاره: المبسوط. انظر معجم المؤلفين: ٢٣٨/٨.

(٤) الحاكم الشهيد: محمد بن محمد بن أحمد المروزي السلمي الوزير الشهيد الشهير بالحاكم، ولي قضاء بخارى ثم تولى الوزارة في خراسان، سمع من كثيرين، ومنهم: أحمد بن حنبل، ورحل إلى نيسابور والري وبغداد ومكة ومصر وبخارى طلباً للعلم.

ثار عليه الجند فاغتسل وتحنط ولبس أكفانه وأقبل يصلي فقتل كذلك. يعد من أحفظ الحنفية للحديث. توفي سنة ٣٣٤.

إلى اعتبار الاستصناع مواعدة، وأنه إنما ينعقد بالتعاطي إذا جاء به مصنوعاً وفق طلب المستصنع. وذهب جمهورهم إلى أنه عقد.

ونقل الكاساني اختلافهم في هذا العقد: هل هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل، أو هو عقد على مبيع في الذمة... أو هو عقد على عمل... ورجحوا أنه عقد على مبيع في الذمة، لأنه التزام بالمصنوع، سواء صنعه هو أم غيره، أم كان قد صنعه من قبل العقد.

ونقل عن البردعي^(١) أن المعقود عليه في الاستصناع هو العمل، وأن المادة بمنزلة الآلة. ورجح السرخسي أن المعقود عليه هو المستصنع فيه، لما ذكرت آنفاً من أنه إن جاء به مفروغاً عنه لا من صنعه أو من صنعه قبل العقد كان جائزاً. واستدل على ذلك بقول محمد: (إذا جاء به مفروغاً عنه فللمستصنع الخيار، لأنه اشترى شيئاً لم يره. وخيار الرؤية إنما يثبت في بيع العين. فعرفنا أن المبيع هو المستصنع فيه).

وقد اشترطوا فيه:

- بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته، لأنه لا يصير معلوماً بدونه.

- أن يكون مما يجري فيه التعامل بين الناس.

- أن لا يكون فيه أجل، فإن ضرب للاستصناع أجلاً صار سلباً، فاشتطت فيه شروطه وجرت عليه أحكامه. هذا عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله، أما عند الصاحبين فلا حرج من ضرب أجل له.

وحكمه عندهم:

ثبوت الملك للمستصنع في العين المباعة في الذمة، وثبوت الملك للصانع في الثمن ملكاً غير لازم.

(١) البردعي: أحمد بن الحسين، أبو سعيد البردعي نسبه إلى بردعة، بلدة في أقصى أذربيجان، سكن بغداد سنين كثيرة يدرّس، ثم خرج إلى الحج فقتل في وقعة القرامطة سنة ٣١٧ هـ.

وصفة الاستصناع عندهم:

- قبل العمل: عقد غير لازم في الجانبين بلا خلاف. ولكل من طرفي العقد خيار الامتناع قبل العمل.

- بعد الفراغ من العمل: قبل أن يراه المستصنع: غير لازم كذلك، وللصانع أن يبيعه ممن يشاء، لأن العقد لم يقع على عين المعمول، بل على مثله في ذمة العامل.

- إذا حضر العامل العين على الصفة المشروطة: ففيه ثلاثة أقوال:

١- يسقط خيار الصانع وللمستصنع الخيار، كذا في ظاهر الرواية.

٢- في رواية أخرى عن أبي حنيفة: لكل واحد منهما الخيار.

٣- عن أبي يوسف^(١): يصبح لازماً ولا خيار لأي منهما.

وجه قول أبي يوسف: أن الصانع أفسد متاعه وقطع جلده وجاء بالعمل على الصفة المشروطة، فلو كان للمستصنع الامتناع من أخذه لكان فيه إضرار بالصانع. وذهبت مجلة الأحكام إلى لزوم العقد مطلقاً^(٢).

أما عند الجمهور فكما قلت: لم يفرّدوا للاستصناع مباحثاً مستقلاً وإنما اعتبره الدردير من السلم تشترط فيه شروطه، قال:

(... وهو سلم؛ تشترط فيه شروطه، كان البائع دائم العمل أم لا، إن لم يعين العامل والمعمول منه، فإن عينه فسد، نحو: أنت الذي تصنعه بنفسك،

(١) أبو يوسف: ١١٣-١٨٢ هـ، الإمام المجتهد العلامة المحدث قاضي القضاة أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم، صاحب أبا حنيفة سبع عشر سنة. انظر: هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين: ٥٣٦/٦، سير أعلام النبلاء: ٥٣٥/٨ وما بعدها.

(٢) انظر المبسوط ١٣٩/١٢ وبدائع الصنائع ٣/٥ وحاشية ابن عابدين ٢١٣/٥ ومجلة الأحكام م ١٢٤، ٣٨٨، ولاحظ م ٣٩٢.

أو تصنعه من هذا الحديد بعينه، أو من هذا الغزل، أو من هذا الخشب بعينه؛ لأنه حيثئذ صار معيناً لا في الذمة^(١).

بناء على ذلك فإنه إذا تعاقد شخصان على أن يوفر أحدهما للآخر سلعة (مصنوعة) مثلاً على ثمن محدد، وكان كل من العوضين مالاً متقوماً شرعاً، وخلا العوضان عن وصف الربوية المقتضي للتقابض، وكان كل منهما معلوم الجنس والنوع والقدر والصفة، وكان الثمن مقبوضاً في مجلس العقد [كما ذهب إليه الجمهور خلافاً للحنفية] وكان المستصنع المعقود عليه ديناً لا معيناً، ومؤجلاً [على قول الجمهور]، ومما يمكن ضبطه بالوصف، ومقدور التسليم في محله [أجله]، وحدد زمن الإيفاء، ومكانه إن اقتضى الأمر كما سبق بيانه: إذا تحقق ذلك كله صح العقد، وهو سلم في مصنوع، وترتبت عليه أحكام السلم التي سبق بيانها.

وأثر العقد: تملك المسلم إليه رأس المال (الثمن) واستحقاق المسلم (أو المستصنع) المسلم فيه في ذمة الطرف الآخر.

وإذا كان عقد السلم عقداً منجزاً غير قابل للتعليق على خيار الشرط، فإن ذلك يعني أنه عقد لازم لا يمكن فسخه من طرف واحد، بل لا بد من الاتفاق على الإقالة إذا شاء ذلك. وأنه إن لم يوفر المسلم إليه السلعة المتفق عليها في التاريخ المحدد ألزمه الحاكم بها؛ إلا أن ينقطع وجودها بحيث لا يمكن توفيرها لسبب لم يكن في حساب طرفي العقد؛ لأن من شروط صحة العقد أن يكون المسلم فيه مقدور التسليم في محله، كما مر معنا.

المقارنة والترجيح:

رأينا أن مذهب الحنفية يختلف عن مذهب الجمهور في الاستصناع في الأمور التالية:

(١) الشرح الصغير ٣/ ٢٨٧.

- يعتبر الحنفية الاستصناع عقداً مستقلاً، له أحكامه الخاصة به، بينما يرى الجمهور أنه نوع من أنواع السلم.

- لا يوجب الحنفية دفع قيمة المستصنع فيه في مجلس العقد، كما هو الشأن في عقد السلم. بينما يوجب ذلك الجمهور.

- يرى الإمام أبو حنيفة عدم ذكر الأجل في عقد الاستصناع، وأن ذكر الأجل يجعله سلباً تجري عليه أحكام السلم وشروطه، ولم يمنع الصحابة ذكر الأجل. والجمهور يوجبون ذكر الأجل لأنه سلم.

- يرى الحنفية أن عقد الاستصناع عقد جائز من الطرفين قبل العمل، وجائز أيضاً بعده وقبل أن يراه المستصنع، وأنه يجوز للصانع أن يبيعه قبل رؤية المستصنع له لمن شاء، أما بعد إحضار العين فقد رأينا اختلافهم فيه: فظاهر الرواية على إسقاط خيار الصانع، ويبقى الخيار للمستصنع. وعن أبي حنيفة ثبوت الخيار لهما، وعن أبي يوسف لزومه في أحدهما.

أما عند الجمهور فقد رأينا أن عقد السلم منجز لا تعليق فيه، لازم في حق كل من المتعاقدين.

فإن جاء الصانع (أو المسلم إليه) بالمصنوع (أو المسلم فيه) مطابقاً لما تم عليه التعاقد فقد لزم قبوله، وإلا كان له الخيار في رده.

وعلى الرغم من أن الحنفية يعتبرون الاستصناع عقداً مستقلاً، مستدلين بأن الأمة قد جرت على العمل به من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا، من غير إنكار، ومستدلين بقوله ﷺ: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»، وبأن النبي ﷺ استصنع خاتماً واستصنع المنبر^(١). إلا أن أدلة السادة الحنفية

(١) المبسوط للسرخسي ١٣٩/١٢. وحديث «اصطنع النبي ﷺ خاتماً» أخرجه البخاري في كتاب اللباس، باب من جعل فص الخاتم في بطن كفه رقم (٥٥٢٨)، ومسلم في كتاب اللباس والزينة، باب تحريم خاتم المذهب على الرجال، رقم (٢٠٩١). وحديث: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن» غريب رفقه، وهو موقوف على ابن مسعود في مسند أحمد رقم [٣٥٨٩] ومستدرک الحاكم، والبيهقي في كتاب الاعتقاد. انظر نصب الرأية ١٣٣/٤.

لا تفيد مشروعية الاستصناع بالصورة التي بيثها كتبهم. فعقد الاستصناع عندهم عقد غير لازم قبل العمل بلا خلاف. وإنما ذهب أبو يوسف إلى لزومه إن جاء الصانع بالمصنوع على الصفة المشروطة لا بمجرد العقد. أقول: هذه الصورة في الاستصناع تجعله أقرب إلى المواعدة؛ وهو ما ذهب إليه بعض الحنفية كما نقل السرخسي والكاساني رحمهما الله تعالى. وهذا الحكم يفقد الاستصناع قوة الإلزام العقدية ومن ثم يفقد جدواه في التعامل.

ثم إنهم مختلفون في المعقود عليه أهو المستصنع فيه، أم هو المبيع في الذمة شرط فيه العمل أم هو عقد على عمل. وقد رجح السرخسي أنه المستصنع فيه إذ قال: (والأصح أن المعقود عليه هو المستصنع فيه، وذكر الصفة لبيان الوصف، فإن المعقود عليه هو المستصنع فيه، ألا ترى أنه لو جاء به مفروغاً عنه لا من صنعته، أو من صنعته قبل العقد كان جائزاً...)^(١).

وبناء على ذلك فإما أن يعتبر الاستصناع بصورته عندهم مواعدة، وإما أن يعتبر عقداً. وعندئذ نقول لهم: فما الفرق بين الاستصناع وبين السلم إذن؟ ولذلك فإنني أرى أن ما ذهب إليه الجمهور من اعتبار الاستصناع سلماً في مصنوع هو الأصح للأمور التالية:

- أن عدم دفع القيمة يعني أنه عقد بيع كاليء بكاليء، وقد اتفقت كلمة الفقهاء على الأخذ بحديث النهي عن بيع الكاليء بالكاليء، واتفقوا جميعاً على وجوب دفع الثمن في عقد السلم في مجلس العقد [إلا ما ذهب إليه الإمام مالك من جواز تأخيره يوماً أو يومين كما سبق بيانه] وممن قال بذلك الحنفية أنفسهم.

- أن عدم ذكر الأجل - كما اشترط الإمام أبو حنيفة رحمه الله - غرر يوقع في التنازع ويفضي إلى الضرر.

- أن اعتبار الاستصناع عقداً جائزاً يؤدي إلى ضرر كلا الطرفين، ولا سيما الصانع، لأنه يتلف ماله من ثياب أو نحاس أو غير ذلك ليصنع شيئاً معيناً قد لا

(١) المبسوط: ١٢/١٣٩.

بلائم غير المستصنع، فكيف يحق للمستصنع أن يرجع عن (عقده أو وعده) ؟ على أن تفريق الإمام أبي يوسف بين حالة الفراغ من العمل وقبل أن يراه المستصنع وبين حالة إحضار الصانع العين على الصفة المشروطة لا موجب له، وإن كان بإحضاره قد تعين. لأن الذمة تظل مطالبة بما تم التعاقد عليه، أو لأنه حق متعلق بالذمة لا بالعين.

بل ينبغي أن يعتبر عقد الاستصناع لازماً لعموم قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُوبِ﴾ [المائدة: ١] ولقوله عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار»^(١) بل إن عقد الاستصناع أجدر بال لزوم من عقد السلم عموماً.

وكون الصانع ملتزماً بالصنعة أو المصنوع في ذمته، لا يسوغ جعل المستصنع يملك إلغاء الالتزام من طرف واحد؛ لأن العقد وإن لم يقع على عين المصنوع الذي بين يدي الصانع قبل إحضاره، بل على مثله في ذمة الصانع، يجب تنفيذه، لأنه يعني انشغال ذمة الصانع بموصوف، ويقتضي تبرئة ذمته.

هذا كله فيما إذا بقي الاستصناع استصناعاً كما ذهب إليه الحنفية. أما إن غداً سلماً فقد انتهى الخلاف.

على أنه يمكن أن تتحقق الغاية من هذه الصورة من عقد الاستصناع بطريقة أخرى هي الاستتجار، والتي تتضمن تأجيل دفع القيمة، وذلك بأن يشتري المستصنع مادة الصنع (كالخشب والحديد والنحاس والقماش مثلاً) من الصانع أو من غيره بنفسه أو بواسطة وكيله، نقداً أو بالدين، أو أن يشتري أجزاء الأجهزة التي يرغب في الحصول عليها من المصنع (كالهيكل والمحرك وغير ذلك من الأجزاء...) ثم يتعاقد مع الصانع على تركيبها، وفقاً للصفات المرغوبة، وبالأجر الذي يتم الاتفاق عليه؛ سواء دفع قيمة تلك الأجزاء أم بقيت ديناً في ذمته.

أي أنه يمكن تحقيق المقصود، بتجزئة العقد إلى عقدين: عقد شراء ثم عقد

(١) أخرجه مالك عن يحيى المازني مرسلًا، الأفضية، باب القضاء في المرافق رقم (٣١) وأخرجه أحمد عن ابن عباس رقم (٢٨٦٣) وأبو داود، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره رقم (٢٣٤٠).

استتجار لصنع ما تم شراؤه^(١) ثم إن توثيق أي دين أمر ممكن، وله صورته وأحكامه، سواء أكان برهن أم بإشهاد أم بكتابة أم بضمان . . .

التطبيقات المعاصرة لعقد الاستصناع

وموقعها من الحكم الشرعي

لقد ذهب مجمع الفقه الإسلامي في مجلسه المنعقد في ٧-١٢ من ذي القعدة ١٤١٢ الموافق لـ ٩-١٤/٥/١٩٩٢ بجدة في قراره رقم ٧/٣/٦٦ بشأن عقد الاستصناع إلى الأمور التالية:

١- إن عقد الاستصناع عقد وارد على العمل والعين في الذمة، ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.

٢- يشترط في عقد الاستصناع ما يلي:

أ- بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة.

ب- أن يحدد فيه الأجل.

٣- يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقيطه إلى أقساط معلومة لأجال محددة.

٤- يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة، والله أعلم^(٢).

(١) ذكر في الفتاوى الهندية في الباب العادي والثلاثين قوله: (والاستصناع أن تكون العين والعمل من الصانع . . . وفي تجنيس جواهر زاده: الاستصناع أن يشتري منه شيئاً ويستصنع البائع فيه، مثل أن يشتري الأديم ويأمر البائع أن يتخذ له خفاً يصف له قدره وعمله، فهذا جائز استحساناً، وكذلك كل ما جرت العادة باستصناعه مثل آنية الزجاج والنحاس والخشب والقدر وغير ذلك من القلنسوة وأشباهاها إذا بين صفته وقدره، كذا في التارخانية). الفتاوى الهندية ٥١٧/٤.

(٢) انظر مداوولات المسألة في مجلة المجمع الفقهي بجدة، العدد ٧، الجزء ٢، من ص ٢٢٣-٧٧٥، وانظر كتاب الفقه الإسلامي وأدلتها، د. وهبة الزحيلي، ٩/٦٠٠.

إن هذا القرار قاعدة استند عليها الباحثون فيما بعد، للقول بمشروعية بعض المعاملات الحديثة، التي تحمل اسم (عقد الاستصناع). إلا أنني أتوقف لدى قراءة هذا القرار عند بعض النقاط:

١- ذهب مجمع الفقه الإسلامي في قراره هذا في البند الأول منه إلى أن عقد الاستصناع وارد على العمل والعين في الذمة.

والسؤال الذي يرد هنا: لو جاء العامل (البائع) بالمستصنع فيه لا من صنعته، أو من صنعته قبل العقد، وقد تم صنعه، وفقاً لما تم التعاقد عليه، ألا يكون جائزاً؟ وبمقتضى رأي أبي يوسف والمادة ٣٩٢ من المجلة: ألا يكون ملزماً؟

وعليه فإن العقد وارد هنا على العين المصنوعة بالوصف الملزم به، وليس على العمل والعين كما نص عليه القرار.

٢- نص القرار في البند الأول أيضاً، أن عقد الاستصناع ملزم للطرفين. وهذا مخالف لما ذهب إليه الحنفية كما هو معلوم. وإن كان متفقاً مع مذهب الجمهور من حيث المبدأ، ومتفقاً مع المادة ٣٩٢ من مجلة الأحكام العدلية.

٣- نص القرار في المادة الثالثة منه: جواز تأجيل الثمن كله في عقد الاستصناع أو تقسيطه إلى أقساط معلومة، لأجل محددة.

لقد ذهب الحنفية إلى أن الاستصناع قد صح استحساناً على خلاف القياس، لأنه يبيع معدوم، ويبيع المعدوم منه؛ لأن النبي ﷺ قد نهى عن بيع المرء ما ليس عنده، هذا، وإن كان موجوداً؛ ما دام ليس في ملكه. فالمعدوم أولى.

وقد رأينا أنهم مختلفون في كونه عقداً أم مجرد مواعدة. وفي أنه عقد على مبيع في الذمة، شرط فيه العمل، أم على مبيع في الذمة، أم هو عقد على عمل. ورأينا أنه، على كل حال، يفتقر إلى قوة الإلزام العقدية.

وقد ذهب المجمع الفقهي إلى أن عقد الاستصناع عقد وارد على العمل والعين في الذمة. وأنه ملزم للطرفين إذا توفرت فيه الشروط المذكورة.

فإذا كان المجمع الفقهي قد اتبع مذهب الحنفية في قراره هذا وهو ما صرح به المجمع في قراره رقم: (٦/١/٥٢) والذي سأعرض له بعد قليل، فإنه يرد

عليه أنه خالفه في اعتبار عقد الاستصناع ملزماً للطرفين، وأنه لم يحدد ما يصح فيه الاستصناع، وما لا يصح، كما ذهب إليه الحنفية. وأنه أجاز تضمين عقد الاستصناع شرطاً جزائياً، خلافاً لقواعد الحنفية.

أما إن كان المجمع في قراره هذا قد أحدث عقداً جديداً سماه (الاستصناع) فإنه يرد عليه ما يلي:

١- أنه بيع معدوم؛ وقد سبق بيان أن بيع المعدوم منهي عنه.
٢- أنه بيع كاليء بكاليء؛ لأنه أجاز تأجيل الثمن كله أو تقسيطه؛ وهو منهي عنه أيضاً بالاتفاق.

٣- لم يتضمن القرار اشتراط بيان الثمن وتحديد.

٤- لم يتعرض القرار لما قد يحدث في عقود الاستصناع التي يقتضي تنفيذ المعقود عليه فيها زمناً طويلاً، من اختلاف، بسبب غلاء أسعار بعض المواد الأولية. وهو أمر يقع كثيراً، مما يؤدي إلى نزاع واختلاف.

وأعتقد أن من الممكن درء هذه الإشكالات بتجزئة هذا التعامل إلى عقدين، وفق قواعد مدروسة، عقد شراء للمادة الأولية بعقد بيع عادي مثلاً، أو بصورة عقد السلم. ثم عقد استئجار على صنع الشيء المرغوب فيه، وهذا يسوغ تقسيط قيمة المصنوع، وفقاً لمراحل العمل، أو لأجل زمنية محددة.

هذا وقد جعلت الكلام حول قرار المجمع الفقهي الإسلامي المذكور آنفاً مقدمة لبعض التطبيقات المعاصرة، لأنه الركيزة التي يعتمد عليها الباحثون المعاصرون، في كثير من الأحيان، لبحوثهم الجديدة والمتعلقة بالصورة المعاصرة. فقد دار الحديث في ندوة مجموعة دلة البركة الثالثة عشرة والمنعقدة في ٧ رمضان ١٤١٧ و ١٥/١/١٩٩٧ حول عقود الامتياز والتي حضرت مناقشتها وكان قرار المجمع هذا مستنداً لهم فيما لاحظت. وكذلك استند إليه د. عبد الله بن سليمان المنيع في محاضراته القيمة حول أحكام بيع الدين والتي ألقاها في المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية في ٥ رمضان ١٤١٧ و ١٣/١/١٩٩٧، عند كلامه عن الصورة التاسعة لبيع

الدين: (بيع سلعة موصوفة في الذمة بضمن مؤجل)^(١).

وبعد فقد ذكر العلامة الجليل الشيخ مصطفى الزرقا في محاضراته: (عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات المعاصرة) مجالات جديدة لعقد الاستصناع، يقول فضيلته:

(عرفنا مما سبق أن عقد الاستصناع لا يجري في المتوجات الطبيعية التي لا تدخلها الصناعة، كالبقول والفواكه واللحوم الطازجة واللبن والقمح وسائر الحبوب إلخ... فهذه السلع الطبيعية، طريق بيع غير الموجود منها وقت العقد إنما هو السلم، فلا يجري الاستصناع إلا فيما تدخله الصناعة كالأمثلة السابقة البيان.

واليوم قد وجدت صناعة التعليب لهذه المتوجات الطبيعية، وصناعة تجميدها أيضاً، لتحفظ معلبة أو مجمدة مثلجة في علب أو أكياس البلاستيك، فهل تنتقل بذلك من زمرة المتوجات الطبيعية إلى زمرة المصنعات، فيصح فيها عقد الاستصناع، ويجوز التعاقد مع معمل التعليب على أن يقوم بتعليب الكميات المطلوبة من كل نوع بمواصفات معينة.

لاشك في كون الجواب إيجابياً، لأنها انتقلت بهذا العمل الصناعي إلى زمرة المصنعات، ويدخل في ذلك الأسماك واللحوم والخضراوات وسواها.

بطريق الاستصناع يمكن إقامة المباني على أرض مملوكة للمستصنع بعقد مقاول، فإذا كان عقد المقاول يقوم على أساس أن المقاول هو الذي يأتي بمواد البناء ويتحمل جميع تكاليفه ويسلمه جاهزاً (على المفتاح) فهذا يمكن أن يعتبر استصناعاً، وإن المجلة في المادة ٣٨٨ سمت استصناع السلاح مع معمل أسلحة: مقاوله...^(٢).

(١) محاضرة: بحث في أحكام بيع الدين: د. عبدالله منيع، ص ٣١، [نص المحاضرة ص ٣١].

(٢) عقد الاستصناع ومدى أهميته، أ.د. مصطفى الزرقا، ص: ٣٤.

أقول: إن تطبيقات كثيرة لعقد الاستصناع يمكن أن نجريها في معاملاتنا، وتلبي حاجات معاصرة كثيرة. وإذا توقفت أمام المثاليين الذين أوردتهما فضيلة العلامة الزرقا حفظه الله تعالى: صناعة تعليب اللحوم أو الخضار، أو إقامة مباني على أرض مملوكة للمستصنع، فإن ذلك يحقق، في أصل صيغة عقد الاستصناع كما رأيناها عند الجمهور، فرصة عمل للصانع، ويسر تقديم السلعة المرغوبة بسعر أخفض من سعر السوق غالباً، لأن تعجيل الثمن للصانع يحقق تمكين الصانع من العمل، وضمان المشتري الذي سيأخذ السلعة بعد صناعتها.

ولعل من فوائد مشروعية عقد الاستصناع والسلم، قبض الصانع الثمن الذي يمكنه من العمل. وهذا يقتضي تعجيل الثمن، وهو في الوقت ذاته يوفر في المستقبل المحدد في العقد السلعة المرغوبة بسعر أقل غالباً من سعرها في موسمها.

واستصناع إنتاج زراعي يُعَدُّ ويعلب مثلاً، أو استصناع بيوت على أرض للمستصنع، سواء كانت مسبقاً الصنع أم تُنشأ إنشأً، أمر ممكن ومفيد، ولكن بشرطه وهو دفع الثمن وقت العقد.

أما تقسيط القيمة أو تأجيلها فيمكن أن يتم وفق تكييف فقهي آخر على غير قاعدة عقد الاستصناع؛ بأن تنتقل إلى صيغة عقد شراء واستتجار.

نشترى كمية من محصول الخضار المرغوب في تحضيرها وتعليبها، بتوكيل إدارة المصنع بشرائها لنا، أو بشرائها منه ديناً أو نقداً، ثم استتجار هذا المصنع لإعداد وتحضير هذه المحاصيل وتعليبها بعد شراء العلب أيضاً، وعندئذ يمكن دفع القيمة وفق الاتفاق الملائم للمتعاقدين، وفي الأمر عندئذ فسحة.

وإذا كانت العبرة للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني فالأولى أن نخرج من دائرة الخلاف، ونقف على قاعدة الاتفاق. ولا أعتقد أن الصورة التي ذكرتها آنفاً موضع اختلاف.

وما قلته في مسألة تعليب الخضار، يقال في مسألة استصناع بيوت على أرض يملكها المستصنع. وذلك بأن يتم تنفيذ المطلوب بعقد شراء للمواد الأولية، ثم استئجار على تنفيذ البناء^(١).

وقد يكون العقد على بناء سفينة أو طائرة من طراز متميز.

إن الجهة التي ترغب في شراء سفينة أو طائرة، لاشك أنها لن تقدم على مثل هذا الأمر، إلا من خلال خبراء يدركون جيداً الوصف المرغوب فيه للسفينة أو الطائرة، وفيهم المهندس والتاجر وخبراء استخدام هذه السفينة.

وعندئذ يحدد الخبراء النوعية المرغوب فيها والوصف والمادة التي ينبغي أن تصنع منها، وقوة المحركات وغير ذلك، وهذا يتيح الفرصة لتجزئة العقد على النحو الذي سبق بيانه، عندما لا يكون الشيء المرغوب فيه موجوداً. أو أن المرغوب فيه متوفر ويحتاج إلى تعديلات ليلائم الحاجة تماماً، وعندئذ يجري عقد شراء على الموجود، ويمكن تقسيط ثمنه، ثم عقد أو عقود أخرى على تعديل هذا الشيء وفق رغبة ومصلحة المشتري.

عقد الامتياز: استئجار أم استصناع؟

عرضت ورقة عمل الندوة الثالثة عشرة للبركة، في الحلقة السابعة للقضايا المصرفية المعاصرة، والمنعقدة في جدة، برج جدة في ٥/ رمضان/ ١٤١٧، ١٥/١/١٩٩٧ في الموضوع الثاني: عقود الامتياز (Concession Agreement) وأشارت إلى أن هذا العقد مستحدث، يستخدم في العالم من قبل حكومات لإنجاز مشاريع كبيرة، كالتقيب عن المعادن، وتعميد الشوارع وبناء الجسور... إلخ بغية تنمية البلاد وتطويرها.

(١) سيأتي بيان التكييف الفقهي لبيع البيوت على المصورات بعد قليل من الصفحات.

وقد تعجز الحكومة عن تنفيذ ذلك، فتمنح بعض الشركات الكبيرة حقاً في إنجاز المشروع على نفقتها، ويمكن أن تساعد الحكومة ببعض المال، ثم يكون للشركة حق الاستفادة من إيراد المشروع مدة محددة؛ كفرض رسم على مرور وسائل النقل فوق الجسر أو خلال النفق وبذلك يتسنى للشركة خلالها تغطية نفقاتها، وتحقيق ربح مناسب، ثم تسلم الشركة الحكومة هذا المشروع.

وهذا العقد يحتاج إلى تكييف فقهي؛ وقد اقترحت ورقة العمل تكييفين: الأول منهما: على قاعدة عقد الاستصناع، والثاني منهما: بتأجير الحكومة الأرض إلى الشركة لتبني عليها المشروع وتستغله مدة محددة، وأجرة الأرض هي البناء.

وعندي لهذا العقد تكييف ثالث، أعرضه فيما يلي:

يتم الاتفاق بين الحكومة والشركة على تنفيذ بناء جسر مثلاً، وفقاً لمخطط مدروس في موقع محدد عرفت صلاحيته هندسياً، على أن يكون أجر بنائه استثماره من قبل الشركة مدة محددة، بأن تفرض الشركة على كل سيارة تمر فوق الجسر أجراً محدداً، وذلك وفق الصورة التالية:

المرحلة الأولى: إجراء دراسة هندسية كاملة للمشروع، ومخطط واضح لتفاصيل دقيقة ما أمكن، ورسم (تصميم له).

المرحلة الثانية: التعاقد مع جهة (كشركة مقاولات) لتنفيذ هذا المشروع من خلال عقدين:

العقد الأول: توكل الحكومة هذه الجهة بشراء المواد الأولية لبناء هذا الجسر، أو تشتري منها نقداً أو نسيئة أو سلماً هذه المواد.

العقد الثاني: استئجار هذه الجهة لتنفيذ المشروع وفق التصميم المقرر له، وأجرة تنفيذه هي منفعة هذا الجسر لمدة خمس سنوات، مثلاً، من تاريخ إنجازه. وتنفيذ المشروع أمر واضح لطرفي العقد، لا جهالة فيه ولا غرر، لأنه مدروس ومحدد وواضح؛ إذ ينبغي أن يتم وفق المخطط أو التصميم الذي تمت دراسته وإقراره.

والأجر المذكور يكون بمنح الشركة حق استثمار هذا الجسر المدة المقررة، بأن تفرض على كل سيارة تمر فوق الجسر أجراً محدداً. وهو أمر جائز، فقد قال الشيرازي في المهذب: ويجوز إجارة المنافع من جنسها ومن غير جنسها، لأن المنافع في الإجارة كالأعيان في البيع، ثم الأعيان يجوز بيع بعضها ببعض، فكذلك المنافع^(١). ويقول ابن رشد: أجاز مالك إجارة دار بسكنى دار أخرى^(٢).

● قد يقال: أليس في هذه الأجرة جهالة؟

الجواب: لا، لأن الأجرة هنا منفعة الجسر لمدة محددة، وتحديد مدة الانتفاع ينفي الجهالة.

أرأيت إلى من أجر بناء لإنسان ليتخذه فندقاً، يستثمره لمدة ثلاث سنوات مثلاً؛ فإنه قد يكثر نزلاء هذا الفندق، وقد يقل نزلاءه. وهذا لا يؤثر على صحة العقد لأن المنفعة معلومة بضابط الزمن، وكذلك الجسر.

● وقد يقال: ألا تندرج هذه الصورة تحت مسألة قفيز الطحان؟

والجواب: لا، لأنها تختلف عنها من وجهين:

١- أن قفيز الطحان عين، تنقص من عين ما استؤجر لطحنه، بينما الأجر هنا منفعة لا تنقص من العين شيئاً.

٢- أن علة المنع من قفيز الطحان - عند من قال بالمنع - الجهالة، كما نص عليه في نهاية المحتاج^(٣)، بينما الجهالة هنا منتفية لما ذكرت آنفاً.

● وقد يقال أيضاً: ألا تندرج هذه المسألة تحت مسألة جعل إجارة الدار عمارتها، وقد نصوا على عدم صحتها؟

والجواب أيضاً: لا

(١) المهذب: ٣٩٩/١، وانظر: الموسوعة الفقهية ٢٦٣/١، كشاف القناع: ٤٦٥/٣.

(٢) انظر بداية المجتهد لابن رشد ١٦٦-١٦٥/٢.

(٣) نهاية المحتاج ٢٦٦/٥.

لأن علة منع جعل أجره الدار عمارتها الجهالة كما نص عليه في النهاية^(١)
والروض المربع^(٢). والجهالة هنا منتفية كما أسلفت. والله أعلم.

بيع البيوت على المصورات

شاعت في هذا العصر عملية بيع البيوت والمخازن ونحوها على المصورات، والذي دفع الناس إلى ذلك، بالإضافة إلى ما يسمى بـ (أزمة السكن)، الرغبة في سعر أدنى من جهة، وعجز المشتري عن شراء البيت بدون تقسيط ثمنه، وعجز البائع أحياناً عن تمويل مشروع سكني بكامله بمفرده.

وقد نص مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠ هـ ومن ١٤-٢٠ آذار ١٩٩٠ م في قراره ذي الرقم (٦/١/٥٢) وفي البند (د) منه، وفي معرض بيانه للطرق المشروعة لتوفير المسكن:

أن تملك المساكن عن طريق عقد الاستصناع - على أساس اعتباره لازماً - وبذلك يتم شراء المسكن قبل بنائه، بحسب الوصف الدقيق المزيل للجهالة المؤدية للتزاع، دون وجوب تعجيل جميع الثمن، بل يجوز تأجيله بأقساط يتفق عليها، مع مراعاة الشروط والأحوال المقررة لعقد الاستصناع لدى الفقهاء الذين ميزوه عن عقد السلم^(٣).

وقد طرح بعضهم هذه المسألة على بعض أهل العلم بالصورة التالية:

[شركة تبيع عقارات (شقق، مخازن، وما شابهها) على الخريطة (قبل إنشاء العقارات موضوع البيع) متبعة النمط التالي:

(١) نهاية المحتاج: الموضع نفسه.

(٢) الروض المربع: ٣١٩.

(٣) انظر مجلة المجمع الفقهي الإسلامي بجدة، العدد ٦، الجزء ٢ لعام ١٤١٠، والفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي، ٥٦٩/٩.

١- تشتري الشركة قطعة أرض معلومة صالحة للبناء، وتقوم بتحضيرها للبناء (دراسة، رُخص، ضرائب . .) وذلك على نفقتها.

٢- بعد أن تنهي الشركة جميع المعاملات بشكل سليم، ويصبح بإمكانها البدء بتشييد العقارات، تعلن للناس عن استعدادها لبيع هذه العقارات (وهذا قبل الشروع بعملية البناء، أو بعدها بزمان يسير).

٣- يحضر الشخص الذي يرغب بالشراء إلى مكتب هذه الشركة، فيتم إطلاعه على النقاط التالية:

- موقع الأرض المنوي تشييد البناء فيها (وربما عاين الزبون الأرض بنفسه).

- خرائط وصور (وربما مجسمات) دقيقة تبين مساحة وشكل المشروع كله، بالإضافة إلى ذكر ما يتضمنه من عقارات.

- خرائط وصور دقيقة تصف العقار (شقة أو مخزن أو غير ذلك) وصفاً دقيقاً يتضمن الأمور التالية:

مكانه ضمن المشروع، الطابق، الجهة، على ماذا يشرف، المساحة الإجمالية، عدد الغرف، ومساحة كل منها، نوع البضاعة المستعملة (الأبواب، البلاط، الدهان . .) وغير ذلك من المواصفات الضرورية التي تعطي الزبون فكرة تامة عن العقار الذي يريد شراءه (حتى كأنه يراه رأي العين).

٤- يتم الاتفاق بين الشركة البائعة والزبون على الأمور التالية:

- يتم تحديد ثمن العقار بمبلغ معين، بعملة معينة، غير قابل للتعديل.

- يدفع الزبون جزءاً من الثمن يعتبر دفعة أولى حين التوقيع على عقد البيع (وربما لا يدفع شيئاً كدفعة أولى).

- يتم الاتفاق على تقسيط المبلغ الباقي على أقساط شهرية معلومة (وربما سنوية) لمدة معلومة، وإذا بقي مبلغ آخر يتم تحديد زمن يدفعه المشتري فيه.

- يتم الاتفاق على أجل معلوم بالأشهر، أو بالسنين، لتسلم المبيع موضوع العقد، على شرط أن يلتزم المشتري بالأقساط المحددة في أوقاتها، فإن تأخر في الدفع يتأخر التسليم (ليس من الضروري أن تكون الشركة قد قبضت كامل المبلغ قبل التسليم، بل غالباً ما تكون مدة التقسيط أطول من مدة التسليم، فربما تكون مدة التقسيط ٥ سنوات، بينما تتعهد الشركة بالتسليم بعد سنتين، فيكمل الزبون دفع ما تبقى بعد التسليم حسب الاتفاق).]

* * *

التكييف الفقهي لبيع البيوت على المصورات

لقد رأينا أن بيع المعدوم لا يصح، إلا بصورة عقد السلم. والتي تقتضي دفع كامل القيمة سلفاً في مجلس العقد، أو بصورة عقد الاستصناع. وقد رأينا أن عقد الاستصناع عند السادة الحنفية يفتقر إلى قوة الإلزام العقدي في أكثر مراحلها، مما يجعل المتعاقدين عرضة للتنازع والضرر، بالإضافة إلى أن الحنفية اشترطوا في الاستصناع أن يكون مما جرى به التعامل. فقد قال الكاساني في البدائع: (ومنها - أي من شروط عقد الاستصناع - أن يكون مما جرى به التعامل بين الناس، من أواني الحديد والرصاص والنحاس والزجاج والخفاف والتعال ولجم الحديد للدواب، ونصول السيوف والسكاكين والقسي والنبل والسلاح كله والطشت والقمقمة ونحو ذلك، ولا يجوز في الثياب، لأن القياس يأبى جوازه، وإنما جوازه استحساناً لتعامل الناس، ولا تعامل في الثياب)^(١).

أقول: يفهم من ذلك أنه قد جرى التعامل بين الناس أن يشتري المرء حذاء أو أن يستصنع حذاء، ومثله الآنية والسيوف والسكين...

ولم يجر التعامل في ذلك بأن يأتي المرء بالجلد والنعل والمسامير إلى الحذاء ليصنع له حذاء، ولا بأن يأتي له بلوح نحاس ليصنع له طشتاً...

(١) بدائع الصنائع ٣/٥.

ولكن جرت العادة بأن يأتي المرء بقطعة قماش إلى الخياط ليصنع له ثوباً.
فاقتضى ذلك أن يصح استصناع المرء للأحذية والسيوف والأواني
ونحوها، واقتضى عدم صحة استصناع الثياب وما لم يجر فيه التعامل بين
الناس، كما قال الكاساني.

ولذلك فإنني أرى أن تصحيح تملك المساكن عن طريق عقد الاستصناع
موضع نظر.

أما ما ذهب إليه مجلس مجمع الفقه الإسلامي من اعتبار الاستصناع ملزماً،
وصحة ضرب الأجل فيه، خلافاً لما ورد في ظاهر الرواية، وإن أجازته
الصاحبان، وإدراجهم مسألة (بيع البيوت على المصور بالتقسيط) تحت عقد
الاستصناع، فإنه مخالف لقواعد الحنفية كما هو واضح، ويقتضي بيان
معتدهم في ذلك؛ لأنه يبقى لوناً من بيع المعدوم الذي اتفقت كلمة الفقهاء
على منعه كما مر معنا في بيان شروط المبيع، ويغدو شكلاً من أشكال بيع
الكالء بالكالء الممنوع أيضاً.

هذا مع أن قرار المجمع قد نص على مراعاة الشروط والأحوال المقررة
لعقد الاستصناع لدى الفقهاء الذين ميزوه عن عقد السلم.

إن القرار المشار إليه يفتقر إلى تفاصيل، يؤدي إغفالها إلى غرر واختلافات
كثيرة، أشرت إلى بعضها، عند مناقشة قرار المجمع الخاص بعقد الاستصناع
قبل صفحات.

وإذا كان الهدف من مثل هذا القرار المساعدة على توفير السكن لمن لا
يملكون القدرة على شرائه بدفع القيمة الكاملة فإنه يمكن أن نحقق المقصود من
ذلك التعامل وفق تصور فقهي آخر. ومادام القصد تجزئة القيمة أو تقسيطها
بشكل يساعد طرفي العقد على تحقيقه، فقد رأيت إمكان ذلك وفق الصورتين
التاليتين - على سبيل المثال - بغية توضيح مبدأ تجزئة العقد على النحو الذي
يحقق تقسيط القيمة، ويمكن أن تقترح صور أخرى، ربما وجدها المقاولون
أكثر مرونة، إذا ما كانت منضبطة بالشروط الشرعية التي سبق بيانها.

الصورة الأولى :

بعد تحديد الأرض وتعيينها وتحضيرها للبناء بالدراسة الهندسية، واستخراج الرخصة، ورسم التصميم المفصل للبناء على النحو الذي سبق بيانه:

١- يشتري الراغب في شراء بيت أو مخزن أو مستودع، حصة من الأرض المقرر البناء عليها تكافئ حصته من مجموع البناء. ويمكن اعتبار المبلغ المدفوع، ثمناً لهذه الحصة، القسط الأول من ثمن العقار المرغوب. كما يمكن أن يقسم هذا المبلغ على أقساط، لأن الأرض معينة.

٢- يدفع هذا المشترك الحصة المترتبة من تكاليف الدراسة الهندسية وإجراءات الترخيص ونحو ذلك. ويمكن اعتبار ذلك قسطاً آخر من ثمن البناء (وكلا دفعتي البند ١، ٢ يمكن تجزئتهما باتفاق الطرفين).

٣- يدفع المشتركون ثمن مواد البناء على مراحل وفقاً للمرحلة المراد إنشاؤها، وبحسب الحصة السهمية للمشارك، إلى المتعهد: - كوكيل لهم بشرائها. - أو يشترونها منه نقداً أو تقسيطاً أو ديناً إن كانت متوفرة عنده.

- أو يشترونها منه سلماً إلى أجل محدد.

- أو يوكلونه بشرائها على ذمتهم، إن أمكن ذلك.

٤- يتفق كل مشترك مع المتعهد على أجور توكيله بشراء تلك المواد وتأمينها وحفظها... وكيفية تسديد تلك الأجور.

٥- يتفق كل مشترك مع المتعهد على أجور تنفيذ البناء وكيفية دفعها [دفع الحصة السهمية المكافئة].

٦- بعد اكتمال بناء الهيكل، تحدد قيمة كل شقة أو مخزن أو غيره بالنظر إلى موقعه ومستواه وغير ذلك؛ بالنظر إلى مجموع قيمة البناء الكلية.

٧- يملك المشتركون المتماثلون في وصف العقار الذي تم شراؤه، تلك العقارات بصفة شائعة، ثم يتم التخصيص إما بالقرعة، أو بأسبقية الاشتراك، على أحقية اختيار حصة كل منهم مع مراعاة فروق القيمة، باعتبار الموقع والخصائص الأخرى [مثال: المشتركون في شراء بناء كل طابق منه يتكون من ثلاث شقق مساحتها: ١٢٥ م^٢، ١٠٠ م^٢، ٩٠ م^٢، يتراضى الذين اشتروا الشقق التي مساحتها ١٢٥ م^٢ فيما بينهم على اختصاص كل منهم بشقة بالقرعة، أو غيرها من وجوه التراضي أو وفق أسس إزالة الشبوع شرعاً، وهكذا المشتركون في الشقق ذات (١٠٠ م^٢) ...]^(١).

التوضيح الفقهي لهذه الصورة:

إذا كان إجراء بيع البيت على المصور على أساس عقد السلم يقتضي دفع القيمة سلفاً في مجلس العقد، وهذا ليس في استطاع المشتري هنا. وإجراؤه على أساس عقد الاستصناع تقسيطاً فيه ما ذكرت من إشكال، فقد اقتضى الأمر أن نبحث عن مخرج فقهي صحيح، يمكن من خلاله تقسيط قيمة البناء، بحيث يتمكن المتعاقدان من تحقيق الهدف. والحاجة إلى ذلك ملحة.

والذي أراه أننا لسنا مضطرين لوضع أنفسنا في مأزق الإشكالات التي سنقع فيها، باعتبار بيع البيت على المصور تقسيطاً عقد استصناع؛ على النحو الذي رآه مجمع الفقه الإسلامي.

وبناء العقد على قاعدة فقهية متينة، لا خلاف بين الفقهاء على صحتها غالباً، أفضل - عندي - من بنائه على قاعدة تفتقر إلى ذلك.

لذا فقد وجدت الصورة المذكورة آنفاً، بمراحلها الموضحة تحقق ذلك:

(١) انظر باب قسمة الأرض والرباع في كتاب: الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر ص ٤٤٥، وباب القسمة من الروض المربع للبهوتي ص ٥٤٥، وأحكام القسمة في حاشية الباجوري على شرح ابن القاسم، ٦٤١/٢.

١- أما شراء الحصة السهمية من الأرض فإنه يسوغ إنشاء العقار المشترك عليها، لأنها عندئذ تغدو ملكاً لكل المشتركين بصورة شائعة، وليست عارية ولا مستأجرة، إذ بأي حق أستطيع أن أشارك في بناء على أرض لا أملكها؟ وقيمة هذه الحصة هي في الوقت ذاته القسط الأول من قيمة العقار.

٢- شراء المشتركين لمواد البناء، أو دفعهم لأجور التوكيل أو التنفيذ بحسب الحصة السهمية التي تخص كل واحد منهم يجعلهم جميعاً متمتعين بملكية شائعة لهذا البناء، كل فرد بمقدار ما يخصه.

٣- لم أحدد الشقة أو المخزن كيلا تقع في مشكلة بيع المعدوم. وبهذه الصورة: يشتري المشتركون مواد البناء بصورة مشتركة، ويستأجرون متعهداً لينفذ المشروع بصورة مشتركة. . . ويغدو البناء كله لهم بصورة مشتركة شائعة، لكل فرد منهم حصة سهمية منه بحسب نسبة اشتراكه.

قد يقال: يقتضي ذلك عدم الشروع بالتنفيذ إلا بعد اكتمال المشتركين. . . والجواب: إن المتعهد - أو صاحب الأرض الأصلي - ينبغي أن يعتبر هو صاحب بقية الحصص، حتى يأتي من يشتري تلك الحصص، ويدفع صاحب الأرض الأصلي أو المتعهد ما يترتب على بقية الحصص من قيمة مواد البناء، وأجور التنفيذ مادامت تلك الحصص غير مبيعة.

٤- من الواضح من خلال ما أشرت إليه أن البنود (٣، ٤، ٥) تتضمن: - شراء المواد. - أجور التوكيل بشرائها وحفظها. - أجور تنفيذ البناء.

وقد ذكرت لشراء المواد صوراً متعددة تجعل طريقة تسديد القيمة مرنة إلى حد بعيد. أما أجور التوكيل فيمكن أن تبقى في الذمة، وفق الاتفاق، وكذلك أجور التنفيذ.

٥- إذا تم بناء الهيكل وتقسيمه، تملك المشتركون المتمثلون في الحصص تلك الحصص على وجه الشروع، وإزالة الشروع تتم وفق الأصول الشرعية الواردة في أبواب القسمة من كتب الفقه.

٦- أما تنفيذ الإكساء فإنه موضوع منفصل، ينفذ بعقد جديد. ويمكن أن يتم بطريقة شراء المواد واستئجار من يقوم بتنفيذ كل نوع من أنواع الإكساء (طين، بلاط، منجور، كهرباء، صحية... إلخ) وتفاصيل أحكام هذه المرحلة إنما تبحث في باب الإجارة.

الصورة الثانية:

١- بعد تحديد الأرض وتعيينها وتحضيرها للبناء على النحو الذي ذكرت في الصورة الأولى، يشتري الراغب شراء بيت أو مخزن أو مستودع مثلاً حصة سهمية من الأرض مكافئة لما سيشتريه من عقار، وما يدفعه المشترك هنا هو الدفعة الأولى من الثمن الإجمالي للبناء المطلوب.

٢- يدفع المشترك الحصة المترتبة عليه، من تكاليف الدراسة الهندسية وإجراءات الترخيص ونحوها، وهذه هي الدفعة الثانية.

(وكلا الدفعتين يمكن تجزئتهما إلى أقساط باتفاق الطرفين).

٣- يبين المشترك رغبته في شقة ذات مساحة معينة وموقع وجهة محددتين (مثلاً الطابق الثاني في الشقة القبلية).

٤- يشتري المشترك المواد الأولية اللازمة لبناء عقاره (من حديد وإسمنت ونحوه...) بإحدى الصور التالية:

- يشتريها من المتعهد بصورة عقد السلم بدفع قيمة ما يشتريه بعد تحديد الوصف والنوع والكمية لكل نوع من أنواع المواد ووقت التسليم... إلخ.
- أو يوكل المتعهد بشرائها له وقت احتياجه لها، بالقيمة التي تساويها في ذلك الوقت.

- أو يشتريها منه نقداً أو ديناً ويودعها عنده ليستخدمها لدى الحاجة إليها، إن كانت المواد متوفرة لدى المتعهد.

٥- يتعاقد المشترك مع المتعهد على أجور توكيله بشراء المواد الأولية وتأمينها وحفظها، وكيفية تسديد تلك الأجور.

٦- يتعاقد المشترك مع المتعهد على أجور تنفيذ مشروع البناء، وكيفية تسديد تلك الأجور.

ثم إن كان البناء المرغوب قيد الإنشاء، أو جاهزاً للإنشاء، فإنه لا إشكال في الأمر. أما إذا كان غير جاهز، كأن يكون راغباً في شقة في الطابق الثالث، والبناء لا يزال في مرحلة وضع الأساسات مثلاً، فإن التوكيل بشراء المواد الأولية مع دفع قيمتها يفي بالمطلوب، كذلك يمكن شراؤها من المقاول سعياً، وإن لم تكن موجودة عنده، ولكن التوكيل قد يكون أكثر مرونة بالنسبة للمقاول لاحتتمال ارتفاع الأسعار مثلاً.

٧- إذا تم بناء الهيكل، فإنه قد يبقى في ذمة المشترك أجور وقيمة بعض المواد فيما إذا كان الاتفاق يقتضي ذلك، ويمكن أن يكون بريء الذمة. ويبقى بعد ذلك تنفيذ الإكساء وقد أشرت في نهاية بيان الصورة الأولى إلى كيفية القيام بذلك بصورة شرعية.

التوضيح الفقهي للصورة الثانية:

- ١- أما شراء الأرض فللسبب الذي ذكرته في توضيح الصورة الأولى.
- ٢- شراء المشترك للمواد الأولية بالصور التي ذكرتها، تترك المسألة بين يدي طرفي العقد تحل بصورة مرنة، تناسب الطرفين دون الوقوع في إشكال شرعي.
- ٣- استئجار المشترك للمتعهد، لتنفيذ بناء الهيكل وفق المخطط الموضوع، وبأجر متفق عليه وملائم، يدفع على النحو الذي يتم الاتفاق عليه. ويمكن دفعه كاملاً نقداً أو تقسيطاً أو يبقى ديناً في الذمة، وفي المسألة بعض الاختلاف بين المذاهب في دفع الأجرة معجلة لأن الإجارة هنا إجارة ذمة... ولكن فيما ذكره بعضهم متسع يرفع الحرج. فقد ذكر الحنبلية أن الأجرة تثبت بنفس العقد وتثبت في الذمة، وإن تأخرت المطالبة بها سواء كانت إجارة عين أو في الذمة، وأنها تملك بالعقد ويستحق الأجير قبضها عند تنفيذ العمل، ولا يجب تسليم

أجرة العمل في الذمة حتى يتم تسليم العمل^(١).

وذكر الدردير في الشرح الصغير أن تعجيل الأجرة إن كانت غير معينة هو لحق الآدمي، إن تراضيا على تأخيرها جاز والعقد صحيح^(٢).

مقارنة بين الصورتين :

.. كلا الصورتين تتفقان في الأمور التالية :

● البدء بشراء الحصص المكافئة من الأرض.

● دفع أجور الدراسة الهندسية والضرائب وإجراءات الترخيص.

وكلا الأمرين يمكن أن يتم تسديد قيمته كما أشرت نقداً أو نسيئة باتفاق الطرفين.

● دفع قيمة المواد الأولية اللازمة لبناء الهيكل.

وتختلف الأولى عن الثانية بأن المواد في الصورة الأولى تدفع مقابل البناء كله بصورة مشتركة، لأن الملكية لا تزال شائعة. أما في الصورة الثانية فإن المواد خاصة للشقة المرغوبة.

وقد يقال: كيف جاز بيع المعدوم في الصورة الثانية، ومنع من ذلك في الأولى؟

والجواب: أننا في الثانية لم نبيع معدوماً، وإنما سبق أن أعلن المشترك الرغبة في هذه الشقة، بموجب كونه اشترك في حصة من الأرض شائعة، وهو لم يشتر شقة، وإنما اشترى مواد البناء واستأجر للتنفيذ، والله أعلم.

● والفرق بين الصورتين أخيراً أن المشتري في الصورة الأولى له حصة شائعة في البناء يتم تخصيصها فيما بعد، أما في الصورة الثانية فإنه يستأجر لبناء شقة محددة له على أرض يملك منها حصة سهمية، فالشقة محددة له ابتداءً دون إزالة شيوخ.

(١) المغني لابن قدامة ١٩/٦.

(٢) الشرح الصغير ١٢/٤، كشاف القناع ٤٠/٤.

ولا بد من تأكيد الإشارة إلى أن هاتين الصورتين مجرد اقتراح، على سبيل المثال، لتحقيق مبدأ تجزئة العقد، كي تكون المبالغ التي تسدد من قبل المشتري مقابل شيء محدد وبعقد واضح. ولعل المختصين في هذا المجال من المهندسين والمقاولين يمكنهم أن يضعوا صوراً أخرى، تحقق المبدأ ذاته، بصورة أكثر سهولة في نظرهم. ولا حرج ما دامت الصورة صحيحة شرعاً.

* * *

وقد يقول قائل: لو أن إنساناً أو مؤسسة أو مصرفاً مثلاً استصنع، أو عقد بيع سلم مع جهة ما، ثم إن هذه الجهة أخذت قيمة الشيء المتفق عليه كما هو المشروط في عقد السلم وما تفرع عنه... وعندما حلّ الأجل، لم تنفذ هذه الجهة ما التزمت به، أو نفذته على خلاف ما اتفق عليه [وأعني بتنفيذ الالتزام إحضار ما تم التعاقد عليه (المسلم فيه، المستصنع) سواء أكان ذلك من عنده بصنعه أو بزراعته أو من عند غيره]. فما العمل؟

أقول: إن أي تشريع في الدنيا، يفقد قيمته إن لم تكن له مؤيدات جزائية، بالإضافة إلى القواعد الأخلاقية. وكل اتفاق يجري بين طرفين في أي مجتمع، إنما يكتسب قيمته من أمور عدة:

- شرعية هذا الاتفاق، في النظام الذي يلتزمه هذا المجتمع والقانون الذي يخضع له.

- القيم الأخلاقية التي يلتزم بها هذا المجتمع، والتي تنبع من عقيدته الدينية التي يؤمن بها، أو من المصالح المادية التي يحرص عليها.

- توثيق هذا الاتفاق بالكتابة المعتبرة والإشهاد والرهن والكفالة...

- احترام الدولة للعقود والالتزامات التي تجري بين مواطنيها مادامت عقوداً شرعية، واعتبارها في الحكم بين الطرفين عند الاختلاف والتنازع.

وأعتقد أنه من المفترض إذا ما اختلف متعاقدان أن يجدا في المؤسسات القضائية للدولة ملجأ يلوذون به، حيث يبرز الطرفان الوثائق التي تثبت الحق،

ومن ثم تلزم الدولة الطرف المتخلف عن تنفيذ التزامه بتنفيذه، وتضع التشريعات الرادعة التي تمنع كل من تسول له نفسه أن يتخلف عن تنفيذ التزاماته المشروعة [بغض النظر عن نوع هذه التشريعات الرادعة].

وإن عدم وجود مؤسسات قضائية منصفة يلوذ بها المتنازعون، يعني أن المجتمع يفتقر إلى الحد الأدنى من صفات الحضارة وقيمة النظام العام، واحترام الدولة. وإن التشريع الذي لا تؤيده قوة الدولة لا يتجاوز كونه مجرد توجيهات أخلاقية تضيع في مجتمع الأنانية والخديعة والاحتيال.

* * *

تمة في بيع الثمار المتلاحقة الظهور:

ويمكن الإشارة إلى مسألة هي: هل يصح بيع الثمر قبل بدو صلاحه؟
والجواب: لا، للنهي عنه بصريح السنة الصحيحة (فيما رواه الشيخان، انظر صحيح مسلم كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها)، وذلك للفرق فيه إذ يمكن تعرضه للتلف أو لعدم بلوغه النضج المأمول. ولكن العلماء أجازوا ذلك بشرطين:
- أن يكون ذلك تبعاً للشجر.

- أن يكون ذلك بشرط القطع؛ لأنه عندئذ يؤخذ على تلك الصفة، فلا غرر. وبدو الصلاح معتبر ببداية صلاح بعض الثمر، كما صرح بذلك كثير من الفقهاء، وهل يصح بيع الثمار المتلاحقة في الظهور بطيب ما ظهر منها؟ قال الدردير: ولا يصح بيع بطن ثان ببيع بطن أول مما له بطون. ولكن شرح الصاوي ذلك بأنه فيما تميز البطن فيه عن الآخر، أما ما لا يتميز فإنه يجوز. وإلى ذلك يميل ابن عابدين استحساناً للضرورة ولجري الناس عليه في كثير من البلاد. مع أن السرخسي والزيليحي صححا عدم الجواز. أما الشافعية والحنبلية فقد قالوا بعدم صحة بيع ما لم يظهر تبعاً لما ظهر والله أعلم^(١).

(١) انظر: حاشية ابن عابدين: ٥٥٦/٤، الشرح الصغير: ٢٣٥/٣، مغني المحتاج: ٩١/٢، المغني: ٢٢٢/٤.

البحث الثاني

أثر شرط العلم بالمبيع

هذا الشرط، كما مر معنا، متفق عليه، ولا خلاف في اشتراطه. وقد قلت عند بيان هذا الشرط: إن العلم بالمبيع يقتضي رؤيته عند الشافعية في الجديد، وعند الحنفية ليلزم البيع. واكتفى الحنبلية بالوصف عن الرؤية، كما صرح به ابن قدامة في المغني، وكما قال الدردير من المالكية عندما صحح البيع على رؤية البرنامج، وهو الدفتر المتضمن بيان صفة المبيع. ورأينا أن الشافعية صححوا بيع ما تمت رؤية بعضه مما يستدل به على سائره، ومثلوا لذلك برؤية ظاهر صبرة القمح ونحوها، (ومثل أنموذج المتماثل، أي المتساوي الأجزاء، كالحبوب، فإن رؤيته تكفي عن رؤية باقي المبيع، فلا بد من إدخاله في المبيع...).

بناءً على ما تقدم أتناول بالبحث حكم المبيع على البرنامج، والبيع على الأنموذج في مسألتين، ومن الله التوفيق.

أولاً: البيع على البرنامج

فسر الشيخ الدردير في كتابه الشرح الصغير^(١) (البرنامج) بالدفتر المكتوب فيه صفة ما في العدل^(٢) من الثياب المبيعة، إشارة إلى أن المبيع موجود لكنه

(١) انظر الشرح الصغير ٤١/٣.

(٢) العدل: نصف الحمل، يكون على جانبي البعير. وقال الأزهري: اسم حمل معدول بحمل أي مسوي به (لسان العرب).

غير مشاهد، ولكي يتحقق شرط العلم به ضمن البائع أوصافه في الدفتر المسمى بالبرنامج.

ثم قال الشيخ رحمه الله: (فإن وجدت [أي الثياب المبيعة] على الصفة: لزم، وإلا خُير المشتري).

وهذا ما قاله في المقنع - الإمام موفق الدين - من الحنبلية: (وإن ذكر له من صفته ما يكفي في السلم، أو رآه، ثم عقداً بعد ذلك يزمن لا يتغير فيه ظاهراً، صح في أصح الروايتين، ثم إن وجدته لم يتغير فلا خيار له، وإن وجدته متغيراً فله الفسخ، والقول في ذلك قول المشتري مع يمينه)^(١).

وهذا هو رأي الشافعية في القول المقابل للأصح المعتمد عندهم. قال في مغني المحتاج: (... والثاني: يكفي - أي الوصف بصفة السلم - ولا خيار للمشتري، لأن ثمرة الرؤية المعرفة والوصف يفيدان)^(٢).

أقول:

لقد شاع اليوم البيع على الوصف المتضمن في (الكاتالوك) أو (البروشور) كما يسميه التجار، والذي يتضمن صورة أو صوراً للمبيع، وأوصاف المبيع مفصلة ودقيقة بصورة لا تمكن للرؤية المباشرة أن تحققها، مع بيان كيفية الاستخدام والصيانة، وبيان الطاقة وقوة التحمل بالأرقام والمعايير.

فما حكم البيع في هذه الحالة؟

أيصح، أم لا؟ وإن اعتبر صحيحاً أيقع لازماً أم على الخيار؟

إن المبيع إن كان مما ينضبط بالوصف ولا تختلف آحاده بحيث يدل الواحد منه على سائره دلالة دقيقة ومطابقة، وكان البرنامج متضمناً بيان أوصافه بتفصيل ودقة لا تدع مجالاً للالتباس أو الاختلاف أو الغرر، فإن مقتضى

(١) المغني ٢٩/٤.

(٢) مغني المحتاج ٢٠/٢.

ما ذهب إليه المالكية والحنبلية، والشافعية في القول الثاني عندهم أن العقد صحيح لازم، إن جاء المبيع مطابقاً للوصف، ومقتضى القول الأصح عند الشافعية عدم الصحة، ومقتضى قول الحنفية أنه يصح مع ثبوت خيار الرؤية للمشتري^(١).

والذي يتجه عندي الأخذ بمقتضى قول المالكية والحنابلة والقول الآخر للشافعية؛ لأن مناط الحكم هنا هو: تحقق شرط العلم بالمبيع، وهو متوفر بصورة أدق من الرؤية المباشرة، لما تضمن من صفات دقيقة وواضحة، تمنع الغرر وتقطع التنازع.

وإذا كان عقد السلم قد صح بناء على الوصف، وثبت لازماً، إن تطابق المبيع مع الوصف المتفق عليه، فلماذا لا يصح هنا؟
فإن قيل: إن السلم قد صح على خلاف القياس.

قلت: إنما صح على خلاف القياس من حيث شرط الوجود، وليس من حيث شرط العلم به. بل إن هذا الشرط متوفر؛ ولكنهم اكتفوا بالوصف لتحقيقه.

وإذا كان السادة الشافعية قد اكتفوا برؤية بعض المبيع، إن دل على سائره كظاهر الصبره مع أنه قد يختلف باطنها عنه ولو لأدنى الاختلاف؛ فلماذا لا يكتفى برؤية صورة المبيع والبيان المفصل لأوصافه، مما قد لا تسمح الرؤية المباشرة بمعرفته؟

بل لقد صحح الشافعية بيع الصبره من القمح وهي مجهولة القدر بما في يده من الدراهم المرثية، وهي مجهولة القدر أيضاً، فأى الصورتين أكثر تحقيقاً لشرط العلم الذي هو مناط الحكم.

إذا كان الشرط هنا تحقيق العلم بالمبيع وكان الشرع قائماً على مبدأ التيسير ورفع الحرج...

(١) بدائع الصنائع ٥/١٥٧-١٦٣.

فإن ذلك يقتضي صحة البيع على البرنامج إن استوفى بيان ما ينبغي بيانه من الصفات. فإن جاء بالمبيع مطابقاً للوصف المتفق عليه والمذكور في البرنامج لزم المشتري القبول. وإلا كان له الخيار في رده، ويتحمل البائع نفقات وتكاليف الرد.

ولا بد من الإشارة هنا إلى أنه يشترط لصحة هذا العقد أن يكون المعقود عليه موجوداً فعلاً فلا يصح أن يتم التعاقد على معدوم، إلا في صورة عقد السلم بشروطه التي سبق بيانها.

ثانياً: البيع على الأنموذج

قال العلامة الدردير: (وجاز البيع على رؤية بعض المثلي من مكيل أو موزون كقطن وكتان بخلاف المقوم فلا يكفي رؤية بعضه كثوب من الأثواب...).

وعلق الشيخ الصاوي على ذلك في الحاشية بقوله: (ويشترط في رؤية ذلك البعض في الجزاف أن يكون متصلاً كالمثال)^(١).

وقال الشرييني في مغني المحتاج:

(...) ومثل أنموذج المتماثل، أي المتساوي الأجزاء كالحبوب، فإن رؤيته تكفي عن رؤية باقي المبيع. فلا بد من إدخاله في المبيع)^(٢).

وقال في رد المحتار:

(وكفي رؤية ما يؤذن بالمقصود، لأن رؤية جميع المبيع غير مشروطة لتعذره، فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود [هداية]، والمراد أن رؤية ذلك قبل الشراء كافية في سقوط خياره بعده، لأنه قد اشترى ما رأى، فلا خيار

(١) الشرح الصغير ٤٠/٣.

(٢) مغني المحتاج ١٩/٢.

له . . . (كوجه صبرة) المراد بها، ما لا تتفاوت آحاده. قال في الفتح: (فإن دخل في المبيع أشياء، فإن كانت الأحاد لا تتفاوت كالمكيل والموزون، وعلامته أن يعرض بالنموذج، فيكتفى برؤية واحد منها في سقوط الخيار. إلا إذا كان الباقي أردأ مما رأى فحينئذ يكون له الخيار، أي خيار العيب لا خيار الرؤية)^(١).

وفي مرشد الحيران م ٣٧٤:

[الأشياء التي تباع على مقتضى أنموذجها تكفي رؤية الأنموذج منها، فإن ثبت أن المبيع دون الأنموذج الذي اشتراه على مقتضاه، يكون مخيراً بين قبوله بالسمن المسمى أو رده بفسخ البيع].

أقول:

لقد جرت عادة كثير من المؤسسات التجارية والصناعية اليوم على إرسال عينات ونماذج لمنتجاتها على شكل قطع صغيرة، أو نماذج مصغرة عن الأصل، كتلك التي تتضمن نماذج من منتجات الأقمشة أو الموكيت، أو نماذج مصغرة لبعض منتجات العطور أو الصابون ونحوها.

ويعرضونها في معارضهم الخاصة أو يرسلونها إلى الأسواق لترويجها، وقد يرفقون بها أيضاً دليلاً للألوان أو الأصناف المتوفرة، يرمزون لكل لون أو صنف برقم.

وقد يرفقون هذه النماذج بالبرنامج المذكور في المبحث السابق.

فما حكم إجراء العقد [عقد البيع] على مثل هذه النماذج؟

إن ظاهر كلام الفقهاء يصحح العقد، بشرط أن يكون النموذج جزءاً من المبيع، كظاهر الصبرة ووجه إناء الزيت والسمن والبعض المأخوذ من المراد بيعه.

(١) حاشية ابن عابدين ١٥٦/٧.

وذلك يعني أن يجري عقد البيع على النموذج كجزء من الأصل المراد بيعه، شريطة أن يكون المبيع مثلياً، أي متساوي الأحاد، أو يدل الجزء منه على سائره وأن يكون مما يمكن ضبطه بالوصف، بحيث يتساوى اتصاف بقية المبيع به سواء أكان أحاداً أم نحوها كالقمح والشعير مثلاً.

يتضح مما سبق أن المالكية والحنبلية قد ذهبوا إلى صحة العقد على ما وصف بالبرنامج ونحوه إن جاء المبيع مطابقاً للوصف، وإلى هذا ذهب الشافعية في قول عندهم. لأن مناط الحكم هنا تحقق شرط العلم بالمبيع، وقد حصل ذلك. وبناء على ذلك فإنه ينبغي أن يصح العقد على الأنموذج من باب أولى: لأنه وصف وزيادة. بشرط أن يكون الأنموذج مرفقاً بوصف أمين مفصل ودقيق للمبيع. ولعل الحديث الذي ذكره الشافعية في معرض الاحتجاج على وجوب مشاهدة المبيع ليتحقق العلم «ليس الخبر كالعيان» قد تحقق مقتضاه بوجود العينة الدالة على سائر المبيع.

ثم إن كان المبيع موافقاً في وصفه للأنموذج، لزم البيع ولا خيار للمشتري في رده. أما إن جاء أردأ مما رأى كان له الرد بخيار العيب. والذي يقتضي العمل بذلك أمران:

١- أن المطلوب هنا تحقق العلم بالمبيع، وقد حصل بأدق مما لو كان مجرد مشاهدة عابرة (كالمبيع الجزاف)، أو مشاهدة البعض المتصل، لمجرد أنه متصل.

٢- أنه ليس من المتيسر دائماً توفر المبيع حيث يتم التعاقد، فوجود عينة من هذا المبيع، تعرف به بدقة وأمانة وتفصيل، يحقق المطلوب من ذلك.

أما ما ذهب إليه السادة الحنفية من ثبوت خيار الرؤية في بيع العين الغائبة - وقد صحح سائر الفقهاء بيع العين الغائبة - مستدلين بالحديث الذي رواه الدارقطني والبيهقي وغيرهما من طريق عمر بن إبراهيم بن خالد عن أبي هريرة: «من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه». قال الدارقطني: (باطل لا يصح،

لأن في إسناده عمر بن إبراهيم الكردي ، وكان يضع الأحاديث ، أخرج ابن أبي شيبة والدارقطني والبيهقي من طريق أبي بكر بن أبي مريم عن مكحول مرسلًا^(١) وأبو بكر هذا ضعيف فاجتمعت فيه علتان إرساله وضعف أحد رواته^(٢) .
ولذلك يمكن اعتماد قول ابن عابدين في رؤية ما يدل على العلم بالمقصود المذكور آنفاً ، وإجراؤه في هذه المسألة والله أعلم .



(١) أبو بكر بن أبي مريم الغساني الشامي . ينسب إلى جده أبي مريم ، بكير ، أو عبد السلام أما أبوه فعبد الله . ضعيف ، وكان قد سرق بيته فاختلط . مات سنة ١٥٦ هـ . انظر : تقريب التهذيب .

(٢) السنن الكبرى للبيهقي : ٢٦٨/٥ ، سنن الدارقطني : ٤/٣ ، وانظر نصب الراية ٩/٤ ، وكشف الخفاء : رقم [٢٣٩٩] .

المبحث الثالث

أثر شرط (المالية) على شرعية البيوع الثامنة

ذكرنا في تعريف البيع أنه مبادلة مال بمال على وجه مخصوص أو نحو ذلك . . .

ورأينا أن من شروط المبيع أن يكون [مالاً].

إن قيد (المالية) من أدق ما يجب أن يحرر؛ ليتضح ما يندرج تحته وما لا يندرج، أو ليتضح ما يصح بيعه، من هذه الحثية، وما لا يصح.

لقد اختلف الفقهاء في تعريف المال، فقد عرفه الحنفية بأنه:

- [ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة]^(١).

أو - [ما يجري فيه البذل والمنع].

أو - كما اختار الشيخ الزرقا في المدخل: [كل عين ذات قيمة مادية بين الناس]^(٢).

(١) انظر المجلة م ١٢٦ والقاموس الفقهي للأستاذ سعدي أبو جيب مادة (مال) وحاشية ابن عابدين ٥٠١/٥ أول كتاب البيوع، وقد رأى أبو زهرة أن هذا التعريف يمتاز بربطه بين معنى المال في الشرع وبين اشتقاقه اللغوي، ولكن الإمام النووي يقول في تهذيب الأسماء واللغات ١٤٧/٢: وهذه مناسبة في المعنى وإلا فليس مشتقاً من ذلك؛ فإن عين المال واو، والإمالة من الميل ياء، ومن شروط الاشتقاق الاتفاق في الحروف الأصلية.

(٢) المدخل إلى نظرية الالتزام للزرقا ١١٨.

أو - كما فضل أبو زهرة^(١): [اسم لغير الآدمي، خلق لمصالح الآدمي،
وأمكن إحرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار].

وعرفه الحنبلية بأنه كما قال ابن قدامة:

[ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة]^(٢). وذكر البهوتي بأن المال يعم الأعيان
والمنافع^(٣).

ونقل السيوطي في الأشباه والنظائر عن الإمام الشافعي أن المال: [ما له
قيمة يباع بها، وتلزم متلفه وإن قلت، وما لا يطرحه الناس مثل الفلوس وما أشبه
ذلك]^(٤). وذكر الشرواني في حواشي التحفة أن المنافع من الأموال^(٥).

وفي مناقشة الشيخ محمد أبو زهرة لتعريفات البيع قال في مناقشة تعريف
الحنفية للمال: ما يميل إليه الطبع... إلخ: إنه غير جامع لكل أفراد المال،
فمن المال ما لا يمكن ادخاره مع بقاء منفعته كما هي، كبعض البقول
والخضار، ومن المال ما لا يميل إليه الطبع بل يعافه وينافيه كبعض الأدوية
والسوم.

وقد اعتبر الجمهور المنافع أموالاً، وخالف في ذلك الحنفية، واحتج أبو
زهرة للجمهور^(٦) بأمور:

١- أن الطبع يميل إلى المنافع، ويسمى في ابتغائها، وتبذل في سبيلها
الأموال. وأن المصلحة إنما تقوم بمنافع الأشياء لا بذواتها، والشيء الذي لا
منفعة فيه لا يكون مالاً.

(١) الملكية ونظرية العقد، أبو زهرة، ٤٨.

(٢) الشرح الكبير والمفني ٨/٤.

(٣) كشف القناع: ١٥٢/٣.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي: ٥٣٣.

(٥) تحفة المحتاج: ٢١٥/٤.

(٦) الملكية ونظرية العقد: محمد أبو زهرة: ٥٢.

٢- أن العرف قد جعل المنافع غرضاً مالياً يُتجر به، ومورداً يدر على أصحابها الربح الوفير.

٣- أن الشارع قد اعتبر المنافع أموالاً، لأنه لما أمر أن يكون المهر مالاً وصحح جعل المنفعة مهراً، وذلك عندما قال للصحابي الذي يبتغي الزواج: «أملكناكها بما معك من القرآن»^(١) فقد دل على أنه يعتبر المنفعة مالاً.

قال تعالى: ﴿وَأَجَلٌ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَلِكَمُ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ﴾ [النساء: ٢٤].

٤- وأنه قد أورد العقد عليها، وتصير مضمونة بالعقد، سواء أكان صحيحاً أم فاسداً، وضماتها دليل على أنها مال.

واحتج للحنفية^(٢) بأن المنافع تقوم بالعقد، أما وصف المالية فلا يثبت إلا بالتمول. والتمول صيانة الشيء وإحرازه؛ فلا يقال للمستهلك إنه متمول له. والمنافع لا يمكن تمولها لأنه لا يمكن إحرازها، فلا تبقى زمانين، فهي معدومة قبل كسبها ومتلاشية بعده، والعقد عليها جعلها متقومة استحساناً.

أقول: إن هذا الكلام إغراق في اللفظية. وما ذكره الجمهور منسجم مع واقع اعتبار العرف واتجاه الشرع. ولعلي لا أجد الصواب إن اخترت للمال تعريفاً هو: [ما له قيمة مادية معتبرة شرعاً، ويقبل المعاوضة]^(٣).

تعريف الملك:

وقد عرفوا الملك بأنه: [حكم شرعي يقدر في عين أو منفعة يقتضي تمكن

(١) أخرجه البخاري: كتاب النكاح، باب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح. رقم (٤٨٢٩)، وانظر فتح الباري: ٢١٨/١٠ (ط: دار الفكر).

(٢) الملكية ونظرية العقد: ٥٣.

(٣) وضعت هذا القيد لإخراج ما لا يقبل المعاوضة مع أنه قد ينظر إليه بأنه ذو قيمة مادية معتبرة شرعاً، وذلك كأعضاء الإنسان إذ يجب فيمن أتلّف لآخر عضواً الأرض أو الدية ولكن لا تقبل المعاوضة فلا تعتبر مالاً.

من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك^(١).
أو أنه: [قدرة يثبتها الشرع ابتداء على التصرف]^(٢).

ويمكن أن يعرف بأنه: [حكم شرعي يقدر في عين أو منفعة يمكن من
يضاف إليه من الانتفاع والتصرف بذلك إلا لمانع]^(٣).

أفاد التعريف بقوله: يقدر، أنه منضبط بإذن الشارع، ويقوله: في عين أو
منفعة، أن المنافع تملك كالأعيان. ويقوله: يمكن من الانتفاع به، خرج
تصرف القضاة والأولياء والأوصياء، فإنه لا يخولهم الانتفاع لأنفسهم، وأفاد
بقوله: من التصرف به، تمكنه من بيعه وإيجاره وهبته ووقفه وغير ذلك، وهو
أجمع من قولهم: (وأخذ العوض عنه) لأنه شمل التصرف بالمعاوضة والتبرع
والتوثيق للحق، كما أفاد خروج الإباحة بالضيافة ونحوها، وخروج الاختصاص
بالوقف ومقاعد الأسواق ونحوها، فإنها لا تفيد ملك المنفعة، بل تفيد مجرد
التمكن من الانتفاع؛ لأنها لا تخول أخذ العوض. إذ مالك المنفعة يملك التصرف
بها، ولكن الإباحة والاختصاص لا يخولان أكثر من الانتفاع^(٤).

وبناء على ذلك، فإن الملك قد يكون للعين والمنفعة معاً، وهو كثير.
وقد يكون للعين دون المنفعة، كالبيت الموصى بمنفعته أبدأ؛ رقبته ملك للوارث
وليس له شيء من منفعته، وعليه نفقته ومؤنته. ولا يصح بيعه لغير الموصى له.
وقد يكون الملك للمنفعة فقط كالبيت المستأجر مدة استجاره مثلاً.

(١) الفروق للقرافي ٢٠٨/٣ (ط دار المعرفة)، وقريب منه تعريف ابن السبكي فيما
نقله السيوطي عنه في الأشباه والنظائر ص: ٥١٨.

أما القرافي صاحب الفروق فهو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس
القرافي الصنهاجي المصري، أخذ عن ابن الحاجب والعز بن عبد السلام. ومن
مصنفاته: (التفحيم) في أصول الفقه و (الفروق) وغيرها كثير. توفي سنة ٦٨٤ هـ.

(٢) شرح العناية على الهداية للبايرتي. انظر فتح القدير: ٤٥٥/٥.

(٣) اخترت هذه الصيغة لأنها أوضح وأجمع وأقل ألفاظاً فيما يبدو لي.

(٤) انظر الفروق للقرافي: ٢١٤/٣، والأشباه والنظائر للسيوطي: ٥٢٣.

وقد يكون له الانتفاع دون أن يملك المنفعة، كالمستعير، إذ يحق له الانتفاع بالعارية، ولكنه لا يملك التصرف بالمنفعة المباحة له. وكذلك الحال في الضيافة والوقف على غير معين؛ يباح لهم الانتفاع بالأكل، أو بالإقامة، أو نحو ذلك من وجوه الانتفاع بالإذن، ولكن لا يملك هؤلاء المنفعة؛ فلا يحق لهم التصرف بها.

أما مالك المنفعة كالمستأجر فإنه يملك أن يتصرف بالمنفعة التي يملكها. أي أنه يملك أن يؤجر العقار أو الدابة المستأجرة لغيره؛ المدة التي يملك منفعتها خلالها. ويفيدنا هذا أنه يتصور تملك العين والمنفعة معاً، وتملك أحدهما دون الآخر، كما يتصور انفصال حق الانتفاع عن تملك المنفعة.

وقد لخص العلامة الشيخ محمد أبو زهرة هذه المسألة في كتابه «الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية» في مبحث (الملكية التامة والناقصة)^(١) فعرف الملكية التامة: بأنها [الملك الواقع على ذات العين ومنافعها]، وتمنح صاحبها حق التصرف بالعين ومنافعها بجميع الوجوه السائغة شرعاً، من انتفاع أو بيع أو إيجار أو هبة أو نحوها، وحقه بالانتفاع لا يحده زمان أو مكان أو وصف إلا ما منعه الشرع. ولا تنتهي الملكية التامة إلا بتصرف ناقل للملكية كالبيع، أو بالموت، أو بفوات العين.

والملكية الناقصة: هي التي تقع على الرقبة دون المنفعة، أو المنفعة دون الرقبة. ثم فرق بين ملك المنفعة وحق الانتفاع؛ وأشار إلى أن كتب الشافعية والمالكية هي التي فرقت بينهما، وبين أن تملك المنفعة يتم بعوض، كالإجارة. أو بغير عوض، كالإعارة. ولو قال: كالوصية بالمنافع أو هبة المنافع، لكان أولى ليخرج من دائرة الخلاف. فقد ذهب الشافعية والحنبلية إلى أن الإعارة إباحة منفعة وليست تملكاً. وذهب المالكية والحنفية إلى أنها تملك بغير عوض^(٢).

(١) الملكية ونظرية العقد: أبو زهرة: ٦٨ وما بعدها.

(٢) انظر مفني المحتاج ٢/٢٦٤، المفني: ٣٦١/٥، الشرح الصغير: ٣/٥٧٠، رد المحتار لابن عابدين: ٥/٦٧٦.

أما حق الانتفاع فيثبت بوجهين، أحدهما: أن تكون الأعيان مخصصة لمنفعة الكافة، كالمدارس والمساجد والخوانق ومقاعد الأسواق. والثاني: الإباحة: بأن يأذن المالك أو صاحب الحق في التصرف للمباح له بالانتفاع، دون أن يملكه المنفعة كالضيافة. ويترتب عليه أنه ليس لمن كان له حق الانتفاع أن يملك المنفعة لغيره، بعوض أو بغير عوض.

وصورة ذلك: أن الذي أدخلني بيتاً استأجره، يملك هو منفعة هذا البيت المدة المقررة، ويملك المؤجر رقبة هذا البيت، وأتمتع أنا بحق الانتفاع بالإقامة فيه. ولعله يمتعني أيضاً بحق الأكل من طعامه، عندما وضعه بين يدي على وجه الضيافة، ولكن ذلك لا يخولني أن أبيع هذا الحق أو ذاك، ولا أن أتصرف به.

وإن الذي باعني الكتاب، إنما باعني الورق والحبر والجلد الذي يحميه، وأتاح لي بشرائه الانتفاع من المادة العلمية المتوفرة فيه والاستفادة منها.

والذي باعني شريط التسجيل، إنما باعني الشريط الحساس في علبة الواقية، والتي تمكنتي من استخدامه في الجهاز الخاص به. وأتاح لي الاستمتاع بسماع ما تضمنه الشريط، والاستفادة منه.

كما أن الذي باعني الدواء، إنما باعني المادة الدوائية، وأتاح لي الاستفادة منها في معالجة آفة ما.

ولكن مؤلف الكتاب لم يعنى المادة العلمية بحيث يمكنني أن أستثمرها لنفسي. وصاحب الشريط لم يعنى المادة العلمية أو الفنية بحيث يمكنني أن أستثمرها لنفسي.

وكذلك صانع الدواء، إنما باعني المادة الدوائية ولم يعنى الصيغة العلمية التي ابتكرها بعد تجارب وأبحاث، حتى تمكن من اكتشافها وصنعها.

ولئن كان متاحاً، إلى حد ما، لمخترع جهاز أو مبتكر دواء أن يحتفظ بالسر الذي تمكن به من صنع هذا الجهاز أو تركيب هذا الدواء على الصفة التي تتحقق بها الفائدة المرجوة؛ فإنه لن يكون ذلك متاحاً له إلى حد بعيد، إلا بأن يحتفظ

بحقه بما يسمى (تسجيل براءة الاختراع) بحيث يلزم كل من يريد أن يستثمر هذه الصيغة العلمية، التي وصل إليها مكتشفها بجهوده وتجاربه، أن ينال ترخيصاً من المخترع بموجب قيمة مالية متفق عليها.

والأمر كذلك بالنسبة للكتاب والشريط والعمل الفني ورقائق الكمبيوتر (CD) التي تعتبر اليوم من أخطر أوعية المعارف العلمية شأناً، لما يبذل في إعدادها من جهود ونفقات، ولما يمكن أن تتضمنه من قيمة علمية عظيمة.

إن الحماية التي تقوم بها الشركات المنتجة لرقائق الكمبيوتر (CD)، بأشكالها البرمجية أو القانونية، لتعني أن ثمة فرقاً كبيراً بين إتاحة الفرصة للانتفاع من شراء هذا المنتج، بما تتضمنه من دخر علمي أو ثقافي أو غيره، وبين امتلاك منفعتها واستثمارها.

ولئن كانت العلاقة بين الإنسان والمال هي الملك . . .

وقد رأينا أن المال يشمل الأعيان والمنافع؛ فما موقع (الحقوق الاعتبارية) من وصف (المالية) ؟

أعني بالحقوق الاعتبارية تلك الحقوق المعنوية أو الأدبية التي تخص إنساناً معيناً، أو جهة معينة [شخصاً اعتبارياً].

- باعتبارها من إنتاجه وابتكاره.

- أو باعتبارها تختص به معنوياً كالاسم الذي اختار إطلاقه على منشأة صناعية أو تجارية تختص به، أو العلامة المميزة التي اختارها لمنتجاته ابتكرها أو استوردها، أو السمة العلمية التي نال حق وضعها على منتجاته لتمييزها بصفات وشروط خاصة.

هل هذه الحقوق ذات صفة مالية ؟

وهل هي ملك لمن يختص بها ؟ وبناء على ذلك هل يصح بيعها ؟

أرجو أن يوفقني الله لمناقشة هذه الأمور في الصفحات التالية. إنه نعم

المولى ونعم النصير.

١- بيع الحقوق الاعتبارية والأدبية:

أعني بالحقوق الاعتبارية تلك الحقوق التي تختص إنساناً ما، أو جهة معينة، مما لم تعرف لها قيمة مالية قبل هذا العصر، وغدت اليوم ذات قيمة مالية؛ كالاسم التجاري مثلاً. وأعني بالحقوق الأدبية نوعاً من تلك الحقوق، يتعلق بالإنتاج الفكري والفني والعلمي للإنسان، والتي كفلت دساتير العالم المعاصر حمايتها في إطار حماية حقوق الإنسان الشخصية.

وإذا كانت ملكية الإنسان لأمواله وثرواته وسائر حقوقه المادية موضع احترام؛ وقد تكفلت الشرائع والقوانين بحمايتها، فإن الحقوق الأدبية المتمثلة في الإنتاج الفكري والفني والإبداع العلمي والتقني للإنسان، تُعدُّ ثروة لأصحابها، هي أعظم قيمة عندهم من المال والأثاث. كما أنها أعظم أثراً في الحاضر والمستقبل على تطور الأمة وصناعة الحضارات.

إنها بالدرجة الأولى ملك لأصحابها، لأنها إنتاجهم، وثمره تفكيرهم وبحثهم واجتهادهم وخبرتهم. ومن الظلم أن تنسب إلى غيرهم وهم الذين أبدعوها أو أنتجوها بعد جهد وعمل مضمّن وخبرة واسعة. وهي بعد ذلك، قاعدة الانطلاق إلى التطور والتنمية والحضارة في الأمة.

وإن في حماية هذه الحقوق، وحفظ ملكية أصحابها لها، ما يحفز همهم وهمم كل ذوي الطاقات المبدعة لمواصلة الإبداع، ويوقد في نفوسهم دوافع بذل المزيد من الجهد في هذا المضمار. وإن في إضاعة هذه الحقوق إخماداً لجذوة الإبداع، وإضاعة لمقومات التطور والتقدم والابتكار.

وإذا كانت هذه الحقوق ملكاً لأصحابها، فإنهم أصحاب الحق في التصرف بها. وهذا البحث يتناول صورة التكييف الفقهي لهذا الحق الأدبي، ثم دراسة أبرز ما يترتب على ذلك من نتائج وأحكام، والله الموفق.

وإذا كان بعض الفقهاء قد أشاروا إلى إمكان بيع الحق الاعتباري، كالتنازل

عن الوظائف^(١) بمفهومها في عصرهم، فإنني أرجو أن أوفق لعرض هذه المسألة بصورة تنسجم مع تطور العصر، وتنضبط بروح الشرع وقواعده.

أولاً: حق الابتكار: حق التأليف

لمحة تاريخية: يذكر د. نواف كنعان في كتابه [حق المؤلف] نقلاً عن د. محمد ماهر حمادة في كتابه [المكتبات في العالم] أن قدماء اليونان تنبهوا إلى ضرورة حماية الملكية الفكرية، فأصدر حكاهم براءات لمؤلفين تحمي حقوقهم في إنتاجهم الفكري، لقاء إيداع عدد من نسخ إنتاجهم في مكتبة الدولة الوطنية. حيث كان يودع في مكتبة أثينا نسخ رسمية من مسرحيات كبار الكتاب المسرحيين اليونان، من أمثال (سوفوكليس، ويوريديس، وغيرهما) وذلك بهدف عدم تسرب نصوص هذه المسرحيات خارج البلاد، وعدم السماح بسرقتها أو سوء استعمالها. كما كان يسمح للجمهور بالاطلاع على هذه النسخ دون أن يسمح بإخراجها من المكتبة الوطنية.

وكان لهذه المعرفة أثرها في معرفة كثير من الدول لهذا النوع من المكتبات وانتشارها، حتى أصبح مثل هذه المكتبات وسيلة حماية حقوق المؤلفين في مصنفاتهم، وانتفاع الجمهور بهذه المصنفات أيضاً^(٢).

ويبدو أن ظهور فن الطباعة جعل مسألة «حماية الملكية الفكرية» تأخذ شكلها القانوني، ففي عام ١٧٠٩ صدر في بريطانيا قانون حق النسخ (Copyright Act) الذي يمنح المؤلف وحده الحق في طباعة أعماله، كما يذكر د. جورج جبور في محاضراته التي ألقاها في المركز الثقافي بدمشق في ١٩٧٤/٣/٢٥.

ثم صدر في الدانمارك قانون مماثل عام ١٧٤١، وفي العقد الأخير من القرن نفسه، أصدرت أمريكا وفرنسا قانوناً مماثلاً.

(١) انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب: ٣/٣، وحاشية ابن عابدين: ٥١٩/٤.

(٢) حق المؤلف: د. نواف كنعان: ١٧.

ثم اتجهت الجهود لتنظيم الحماية الدولية للملكية الصناعية والأدبية، فتم توقيع اتفاق بهذا الشأن بين بريطانيا وفرنسا والبرتغال، في عام ١٨٥١. ثم ظهرت اتفاقية باريس في ٢٠/٣/١٨٨٣.

ثم نظمت اتفاقية (برن) قواعد الحماية الدولية للملكية الأدبية في ٩/٩/١٨٨٦، وفي عام ١٩٥٢ أقرت منظمة اليونسكو الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف. إلى أن تم إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO)؛ وهي منظمة دولية تابعة لهيئة الأمم المتحدة، وإحدى الوكالات المتخصصة التابعة لليونسكو، وتدعى: (World Intellectual Property Organization)

ويذكر أن مصر كانت السبابة في هذا المجال، فقد دعيت للانضمام إلى اتفاقية برن في عام ١٩٢٥، وشاركت في مؤتمر روما وبلغراد حول حقوق المؤلف، واستضافت مؤتمراً عقده الجمعية الأدبية والفنية الدولية في عام ١٩٢٥

ويذكر د. بكر بن عبد الله أبو زيد أن أقدم القوانين العربية المحلية في هذا الشأن:

- قانون حق التأليف العثماني الصادر عام ١٩١٠-١٣٢٦، وترجمته مجلة القضاء الصادرة عن نقابة المحامين في بغداد في العدد ١، ٢ لعام ١٩٤٨، ويتضمن ٤٢ مادة.

- ثم القانون المغربي لعام ١٩١٦، والمصري لعام ١٩٥٢، والليبي لعام ١٩٦٨، والعراقي لعام ١٩٧١، والسوداني لعام ١٩٧٤.

ويشير د. جبور أن المفوض السامي الفرنسي أصدر في ١٧/١/١٩٢٤ القرار ٢٣٨٥ والذي ينظم حقوق الملكية التجارية والصناعية والملكية الأدبية والفنية في الجزء السابع منه.

ويذكر أن مؤتمراً عقد في بغداد في عام ١٩٨١ و ١٤٠٢ قد أسفر عن توقيع الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف وتآلف من ٣٤ مادة^(١).

(١) انظر: مجلة المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي العدد: ٢ لعام ١٤٠٨، ص: =

وأخيراً أشير إلى أن قانون العقوبات السوري تناول حماية الملكية الأدبية والفنية فوضع لها القواعد الناظمة، والعقوبات الرادعة لمن تجاوز عليها وذلك في المواد ٧٠٨-٧١٥.

ويذكر د. بكر أبو زيد، في معرض بيان تاريخ ملكية التأليف أموراً توضح ما يراه أساساً شرعية لحق ملكية التأليف، من أبرزها (ملخصة):

١- وجوب التزام الأمانة العلمية، وذلك بتوثيق الأخبار بالأسانيد، وفق الضوابط المرسومة في علم مصطلح الحديث.

٢- تخريج النصوص بنسبتها إلى أصحابها، وعزوها إلى المصادر التي استقيت منها بدقة وأمانة.

٣- تحريم قرصنة الكتب والمؤلفات، وكشف من مارس سرقة عمل غيره وانتحلها لنفسه، ومن المؤلفات في هذا المجال:

- الإبانة عن سرقات المتنبي^(١) للعميدي^(٢) ٤٣٣ هـ.

١٦٨، بحث د. بكر بن عبد الله أبو زيد بعنوان (ملكية التأليف تاريخاً وحكماً)، وكتاب: في الملكية الفكرية لحقوق المؤلف، د. جورج جبور، ولاسيما ص: ٣٧-٣٠، و ص: ٥٠-٥٣، ص ٩٦.

- (١) المتنبي: أحمد بن الحسين (أبو الطيب) الكوفي الكندي، الشاعر الحكيم، له الأمثال السائرة والحكم البالغة، يُعدُّ من أشعر الإسلاميين. ولد بالكوفة بكنة منها، سنة ٣٠٣ هـ، ونشأ بالشام ثم تنقل بالبادية طلباً للأدب. قال الشعر صياً. تنبأ بالبادية فتبعه كثيرون، ثم تاب، وفد على سيف الدولة ومدحه، ثم على كافور فمدحه ثم هجاه. قتل في طريق عودته إلى بغداد من شيراز سنة ٣٥٤ هـ.
- (٢) العميدي محمد بن أحمد العميدي، أبو سعد، أديب كاتب، أقام في مصر وولي فيها ديوان الترتيب ثم ديوان الإنشاء. من مصنفاته: تنقيح البلاغة، الإبانة عن سرقات المتنبي، توفي سنة ٤٣٣ هـ.

- الحجة في سرقات ابن حجة^(١) ٨٥٩ هـ.

- سرقات البحري^(٢) من أبي تمام^(٣) . . . إلخ.

٤- التخليد، أو ما يسمى اليوم (الإيداع) والذي عرف لون منه عند اليونان كما أشرت، وعرفه المسلمون، فقد كان كبار العلماء في العصر العباسي (يخلدون) أعمالهم في (دار العلم ببغداد) التي أنشأها الوزير البويهبي سابور بن أردشير عام ٣٨٢ هـ.

٥- صنعة الاستنساخ التي كانت رائجة ويتكسب بعض الناس بها لمعيشتهم.

٦- مسألة أخذ الأجرة على التحديث، وقد احتج من قال بصحة ذلك بالقياس على أخذ الأجرة على كتاب الله.

فقد صح عن النبي ﷺ قوله: «أحق ما أخذتم عليه أجرأ كتاب الله»^(٤).

(١) ابن حجة الحموي: أبو بكر بن علي تقي الدين بن حجة، إمام أهل الأدب في عصره، كان شاعراً جيداً ولد بحماة وبها توفي، زار القاهرة، كان حسن الأخلاق والمروءة مع شيء من الإعجاب، مصنفاته كثيرة منها: خزانة الأدب، ثمرات الأوراق. ولد سنة ٧٦٧ هـ، وتوفي سنة ٨٣٧ هـ.

(٢) البحري: الوليد بن عبيد بن يحيى الطائي البحري، ولد بمنبج سنة ٢٠٦ هـ، كان شاعراً كبيراً وصف شعره بأنه: سلاسل الذهب. رحل إلى العراق واتصل بالخلفاء ثم عاد إلى الشام، توفي بمنبج سنة ٢٨٤ هـ. له (ديوان شعر) وله (الحماسة) [الأعلام].

(٣) معجم الأدياء لياقوت الحموي: ٧٤/٧.

وأبو تمام: حبيب بن أوس الشاعر الأديب، ولد بجاسم (حوران) سنة ١٨٨ هـ، ورحل إلى مصر واستقدمه المعتصم إلى بغداد وأكرمه. توفي بالموصل بعد توليه بريدها سنة ٢٣١ هـ، له: (ديوان الحماسة)، و (ديوان شعره). [الأعلام].

(٤) أخرجه البخاري في الطب، باب الشرط في الرقية بقطع من الغنم، رقم [٥٤٠٥]، وانظر فتح الباري ٤/٤٥٢.

٧- ومن أبرز ما يدل على حق المؤلف في كتابه وحماية هذا الحق والدفاع عنه، ما نقله الدكتور أبو زيد عن شذرات الذهب من احتجاج السيوطي^(١) على القسطلاني^(٢) أمام القاضي الشيخ زكريا الأنصاري^(٣) لأنه كان يأخذ من كتبه ويستمد منها دون أن ينسب إليها^(٤).

ويقول فضيلة الوالد د. محمد سعيد رمضان البوطي في كتابه: قضايا فقهية معاصرة، عند حديثه عن «حق الابتكار أو الإبداع»:

(هل الجهد الفكري في التأليف، يورث صاحبه - في ميزان الشرع - أي اختصاص حاجز يتضمن معنى الحق؟).

والجواب: نعم، بل لا نعلم في هذا القدر أي خلاف. ومن أبرز ما يدل

(١) السيوطي: ٨٤٩-٩١١ هـ، عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن أبي بكر بن عثمان بن محمد الخضري الأصل الطولوني المصري الشافعي (جلال الدين أبو الفضل)، عالم مشارك في أنواع العلوم. من مؤلفاته: (الدر المتثور في التفسير بالمأثور)، و(الأشياء والنظائر). انظر: الضوء اللامع لأهل القرن التاسع: ٦٥/٤، [معجم المؤلفين: ١٢٨/٥].

(٢) القسطلاني: أحمد بن محمد بن أبي بكر القسطلاني المصري، شهاب الدين، عالم بالحديث، ولد بالقاهرة سنة ٨٥١ هـ، من مصنفاته: (إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري)، و(لطائف الإشارات في علم القراءات)، توفي بالقاهرة سنة: ٩٢٣ هـ.

(٣) زكريا الأنصاري: شيخ الإسلام القاضي زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري المصري، فقيه شافعي، مفسر، محدث، صوفي، نشأ فقيراً ثم أوسع الله عليه رزقه، وولي القضاء بعد إلحاح ولما زجر السلطان عن ظلم ارتكبه عزله، فرجع إلى العلم والتصنيف. مصنفاته كثيرة منها: (فتح الرحمن) في التفسير، (غاية الوصول) في الأصول، (أسنى المطالب في شرح روض الطالب) في الفقه. ولد بمصر سنة ٨٢٣ هـ، وكف بصره سنة ٩٠٦ هـ، وتوفي سنة ٩٢٦ هـ.

(٤) شذرات الذهب لابن العماد ١٢٢/٨. انظر مقال: ملكية التأليف تاريخاً وحكماً: د. بكر بن عبد الله أبو زيد في مجلة المجمع الفقهي عدد ٢، ١٤٠٨، ص ١٧٠-١٨٢.

على ذلك، ما هو ثابت من حرمة انتحال الرجل قول غيره، أو إسناده إلى غير من صدر عنه. بل كانت الشريعة الإسلامية قاضية، ولا تزال، بنسبة الكلمة والفكرة إلى صاحبها؛ لينال هو، دون غيره، أجر ما قد تنطوي عليه من خير، ويتحمل وزر ما قد تجره من شر.

بل قد ذهب الإمام أحمد، في تحديد هذا الاختصاص وتفسيره، مذهباً جعله يمنع من الإقدام على الاستفادة بالنقل والكتابة، عن مقال أو مؤلف عرف صاحبه، إلا بعد الاستئذان منه.

فقد روى الغزالي أن الإمام أحمد سئل، عمن سقطت منه ورقة كتب فيها أحاديث أو نحوها: أيجوز لمن وجدها أن يكتب منها ثم يردها؟ فقال: لا، بل يستأذن، ثم يكتب. (١).

وبعد، فإنه يمكنني أن أستفيد مما سبق أن العمل العلمي المتمثل في تأليف كتاب، أو نظم شعر، أو ابتكار صيغة علمية مفيدة، أو اختراع جهاز، أو اكتشاف حقيقة علمية كانت خفية، أو إبداع فني، أو نحو ذلك: حق لمن أنتجه، وملك له. ويترتب على ذلك أمور، من أبرزها:

● أن هذا العمل يجب أن ينسب إلى صاحبه، وليس من حق غيره أن يتحلله لنفسه، لأن ذلك خيانة محرمة. كما أنه ليس من حق صاحب العمل أن ينسبه إلى غيره لأنه من الكذب.

● أن الأمانة العلمية تقتضي أن ينسب أي شكل من أشكال الاستفادة من عمل علمي للآخرين، إلى المصدر الذي استفيد منه.

● أن من حق صاحب هذا الإنتاج العلمي أو الأدبي أو الفني أن يسجل سبقه هذا، بالطرق المتعارف عليها؛ كإيداع نسخة أو أكثر - مثلاً - من إنتاجه في المكتبة المتخصصة بذلك، أو بتسجيل براءة الاختراع لدى الجهة المختصة.

(١) قضايا فقهية معاصرة: ٨٣.

● أن هذا السبق العلمي أو الأدبي أو الفني ملك لصاحبه بمعنيين :

... بالمعنى الأدبي بأن لا ينتحل من قبل الآخرين .

- بالمعنى المادي : بأن يملك صاحبه أن يستثمره لنفسه ، أو يسمح لغيره بأن يستثمره لنفسه ، أو بأن يجعله مباحاً يملك من شاء أن يستفيد منه .

وهذا المعنى المادي هو موضوع البحث والنقاش في هذه المسألة ، وبياناً لذلك أقول :

لقد مر معنا أن النبي ﷺ قال : «أحق ما أخذتم عليه أجرأ كتاب الله» فجعل لتعليم كتاب الله تعالى أو نحو التعليم أجرأ مستحقاً ، وقد زوج النبي ﷺ أحد أصحابه بما معه من القرآن ، وإذا كان البيان الإلهي يقول : ﴿ وَأَحِلْ لَكُمْ مَّا وَّرَاءَ ذَلِكَ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُتَّعِينَ . . . ﴾ [النساء : ٢٤] فذلك يعني أن النبي ﷺ قد جعل التعليم ونحوه من المنافع والأعمال مالا . وإذا كان التعليم ونحوه مالا فقد غدا حقاً مختصاً بصاحبه ، يملك أن يتصرف به ضمن الأصول الشرعية .

وفي هذا جواب على ما قد يورده البعض من أن المنافع عند السادة الحنفية لا تعد مالا^(١) .

فالبيان الإلهي يقول : ﴿ وَأَحِلْ لَكُمْ مَّا وَّرَاءَ ذَلِكَ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ . . . ﴾

والنبي ﷺ يبين ما أنزل الله إليه فيقول للرجل الذي يريد الزواج :

«أملكناكها بما معك من القرآن» ، أو : «أذهب فقد أنكحتكها بما معك من

القرآن» ، فجعل مهرها ذلك ، وقد صرح ببيان هذا المعنى حديث ابن مسعود :

«قد أنكحتكها على أن تقرئها وتعلمها . . .»^(٢) .

(١) انظر حاشية ابن عابدين ١٠/٧ (ط : العلمية) .

(٢) فتح الباري ٢١٧/٩ ، ٢٥٦ ، ٢٦١ (ط : دار الكتب العلمية) ، كتاب النكاح ، باب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح ، وباب التزويج على القرآن .

وبناء على ذلك فما هو التكييف الفقهي لمسألة حق التأليف وسائر الحقوق الأدبية المماثلة ؟

صورة المسألة وتكييفها الفقهي :

إن أي إنتاج علمي أو إبداع فني أو ابتكار صناعي، لا بد له من وعاء يحتويه . ويتمكن الناس ، من خلاله ، من الاطلاع عليه والاستفادة منه . هذا الوعاء قد يكون (كتاباً)، وقد يكون (لوحة)، كما قد يكون (شريطاً مسموعاً أو مرئياً)، كما يمكن أن يتمثل في رقائق الحاسوب (CD) ونحو ذلك . وإذا كان الشاعر يقول :

إن الكلام لفي الفؤاد وإنما جعل اللسان على الفؤاد دليلاً
فإن هذه الأعمال المتمثلة بالمؤلفات العلمية، والإبداعات الفنية، والابتكارات الصناعية، لا يمكن أن تظهر للوجود وتبدو فائدتها وقيمتها، مادامت في قلب صاحبها . بل إنها تظل مجرد أفكار وتصورات حبيسة في أذهان أصحابها، لا يمكن أن يستفاد منها . وإن الجهد العلمي والمشقة المضنية التي يبذلها صاحبها لإظهار هذه الإبداعات والأعمال في كتاب أو لوحة أو صيغة علمية أو جهاز مبتكر، هو الذي يبرز قيمة هذا الإبداع، ويضعه في موقعه الملائم .

ولنضرب مثلاً (الكتاب) :

الباحث الذي ألف كتاباً، بحث وقرأ، وفكر وحقق، وناقش وأنفق المال والوقت وسافر... حتى وصل إلى حقائق مهمة وأفكار مفيدة ونتائج مقنعة، كل ذلك كان حبيس الفكر حتى أخرجه في كتاب، ليتمكن أن يصل إلى أذهان وعقول الآخرين، وليحقق المنفعة المرجوة .

هذه الأفكار والحقائق والنتائج هي حصيلة جهده وعمله وسهره وبحثه... لذلك فهي حقوقه الخاصة التي يحرص عليها، ويدافع عنها . ويزعجه أن تنتزع

منه بأن يتحلها إنسان لنفسه ويدعيها له؛ بينما لم يجتهد في تحصيلها ولا بحث ولا أنفق المال والوقت في سبيلها.

لقد سمى العلماء منتحل أعمال الآخرين (العلمية أو الأدبية أو الفنية) سارقاً، فهتكوا ستره، وفضحوا جريمته، وألفوا في شأنه الكتب التي تكشف سوء فعلته. وقد مرَّ معنا أن السيوطي ادعى أمام القاضي الشيخ زكريا الأنصاري على القسطلاني سرقة بعض أعماله العلمية وانتحالها، وأبرز الأدلة على ذلك.

وإذا كانت هذه المؤلفات والإبداعات والابتكارات حقاً لمن اجتهد في تحصيلها وتأليفها وإظهارها، وكان في الناس من يحرص على الانتفاع بها، فإنها إذن: منفعة، والمنفعة (مال)، والمنفعة لها قيمة مادية معتبرة شرعاً. والكتاب الذي يتضمنها مجرد وعاء يحتويها، ويتيح للآخرين الانتفاع بها.

إن بائع الكتاب إنما يبيع (الورق والحبر والجلد الذي يحتويه) كما سبق إيضاحه. أما (الحقائق العلمية) التي في الكتاب، فإن المؤلف إنما أتاح للآخرين الانتفاع بها من خلال حيازتهم لهذا الكتاب، وهي (أعني الحقائق العلمية) ملك لصاحبها.

وقد سبق القول:

(إن الذي أدخلني بيتاً استأجره، يملك هو منفعة هذا البيت المدة المقررة، ويملك المؤجر رقة هذا البيت، وأتمتع أنا بحق الانتفاع بالإقامة فيه، ولعله يمتعني أيضاً بحق الأكل من طعامه، عندما وضعه بين يدي على وجه الضيافة. ولكن ذلك لا يخولني أن أبيع هذا الحق أو ذاك، ولا أن أتصرف به).

والكتاب في الحقيقة يتكون من:

- الهيكل المادي المتمثل بالورق والحبر والجلد.

- المادة العلمية التي اجتهد المؤلف في جمعها وتحصيلها.

ومشتري الكتاب يملك رقبة هذا الكتاب، أي الهيكل المادي له . ويستحق أن ينتفع بما تضمنه من فوائد علمية، ولكنه لا يملك هذه الفوائد .

ولعل قائلًا يقول: إن الكتاب يرتفع ثمنه بما يتضمنه من (مادة علمية) وهذا يعني أن القيمة ليست لمجرد الورق والحبر . ويعني بالتالي أن ثمن الكتاب يتضمن قيمة المادة العلمية أيضاً . أقول: أجل، إن الكتاب يرتفع ثمنه بما يتضمنه من (مادة علمية) كما يرتفع ثمن البيت لموقعه وما يحيط به، وإذا كان لصاحب البيت أن يرفع ثمنه لموقعه وما يحيط به، فإن لصاحب الكتاب أن يرفع ثمنه من باب أولى، لأن صاحب الكتاب يملك المنفعة التي يتضمنها الكتاب، بينما قد لا يملك صاحب البيت تلك المزايا التي ارتقت بسببها قيمة البيت^(١) . ولكن لا يلزم من ذلك أنه باعه تلك المادة العلمية، كما لا يلزم من ارتفاع قيمة البيت أنه باعه ما يحيط به من مزايا .

إن ثمة ثلاثة أمور:

- رقبة الشيء، من كتاب أو بيت، أو غيره . . .

- منفعة هذا الشيء .

- الانتفاع .

وهذه الأمور الثلاثة قد تكون مجتمعة، كمن يسكن بيتاً يملكه .

وقد يملك المرء رقبة الشيء دون منفعته، وذلك كالوارث بيتاً أوصى مورثه بمنفعته دون رقبته، فإن الوارث هنا يملك الرقبة دون المنفعة^(٢) .

وقد يملك المرء منفعة الشيء دون رقبته؛ كالمستأجر مدة استجاره . والمنفعة هنا شيء اعتباري معياره الزمن، كلما مر وقت مضى جزء منه^(٣) .

(١) انظر الفروق للقرافي ٢١٢/٣، والملكية للأستاذ الشيخ علي الخفيف ص ٣٦ .

(٢) انظر الملكية في الشريعة الإسلامية، علي الخفيف ص ٦٨ .

(٣) انظر معني المحتاج ٤٥٣/٣ محققة .

وقد يكون للمرء حق الانتفاع بالشيء مع أنه لا يملك الرقبة ولا المنفعة^(١) كالضيف مثلاً.

وهذا يدل على أنه ليس ثمة تلازم بين حق الانتفاع وملك المنفعة، كما أنه ليس ثمة تلازم بين ملك المنفعة وملك العين.

وفي المثال الذي بين أيدينا، يملك مشتري الكتاب رقبة الكتاب، ولا يملك منفعته المتمثلة بالمادة العلمية الموجودة فيه. لكنه استحق الانتفاع بهذه المادة العلمية عندما أتاح له المؤلف ذلك بشرائه للكتاب.

* * *

وقد يقال: لماذا لم يكن هذا الحق [الملكية الأدبية مثلاً] ذا قيمة مادية في العصور السالفة، ولا سيما عند العلماء المسلمين؟

جواباً على ذلك أقول:

إن إعطاء هذه (المادة العلمية أو الفنية . . .) قيمة مادية، كان له وجود في العصور السالفة، تجلى في الجوائز التي كان ولاية الأمر يكرمون بها المؤلفين. وفي الرواتب المقررة للمدرسين والمعلمين والمربين، وقد نص الفقهاء على جواز أخذ معلم القرآن الأجر على ذلك، مقدراً بالمدة، أو بالمقدار الذي يعلم^(٢).

على أن جوائز الولاية للمؤلفين لم تكن تسلبهم الحق الأدبي في مؤلفاتهم، بل كان الحق الأدبي محفوظاً لهم، من خلال الحكم بضرورة نسبة العمل إلى صاحبه ومنع انتحاله، وتسمية من سطا عليه لصاً وسارقاً كما سبق بيانه.

(١) الفروق للقرافي ٢/٣١٢، ومغني المحتاج ٣/٤٣٨. وقد اختلف القرافي مع الشافعية في كون الانتفاع يملك أم يباح، وقد عبر الشافعية عن حق الانتفاع بالملك أحياناً، مع منعهم التصرف به، بينما عبر عنه القرافي بأنها إباحة لا تملك، وانظر الملكية في الشريعة الإسلامية، علي الخفيف، ص ٣٦.

(٢) مغني المحتاج ٣/٤٥٥ محققة.

وإنما لم يكن ثمة حق نشر وطبع، لأنه لم يكن ثمة نشر ولا طبع بالمفهوم السائد اليوم. كان ثمة نسخ للكتاب؛ ينفق فيه الناسخ جهداً مضمياً، ومشقة كبيرة لا تدع مجالاً لاستثمار الكتاب كما هو متاح للمطابع اليوم. وكان الناسخ يستثمر قدرته على النسخ، وليس القيمة العلمية للكتاب.

إن كتاباً في التشريع مثلاً، أضنى واضعه فيه نفسه، وبذل في وضعه جهده ووقته وماله، بالإضافة إلى سعة الاطلاع وحسن العرض الذي توفر له، حتى أعده بالصفة اللائقة، من حيث المعلومات وأسلوب العرض، ومن حيث وضوح الصور ودقتها والشرح الذي أرفقه بها. ولعل المؤلف قد أنفق في ذلك سنوات وأموالاً وجهداً وخبرة.

حتى إذا ما قدمه إلى المطبعة ليقوم الفنيون بتنزيده خلال أيام... وليقوم آخرون بإخراج صورته على نحو واضح ودقيق... عاد فنقحه... وهكذا يصبح الكتاب ألواحاً معدة للطباعة؛ إذا ما وضعت في الأجهزة الخاصة قذفت في دقائق مئات النسخ.

لاشك أن الإعداد الطباعي للكتاب، له تكلفة مادية لا يستهان بها، ولكن الكتاب بعد ذلك لا يكلف سوى ثمن الورق والحبر وتكلفة النسخة من مجموع تكاليف الإعداد الطباعي وثمان التجليد... ولكن الآلاف من النسخ تغدو في متناول الراغبين في هذا السفر العلمي الثمين خلال أيام.

ثم إن تصوير هذا الكتاب وطبعه بعد ذلك يغدو أقل تكلفة وأسرع إنجازاً، وبفترة وجيزة من الوقت وتكلفة لا تزيد كثيراً عن ثمن الورق والمواد الأولية^(١).

هذا العمل لم يكن في الماضي... والوسائل المتوفرة اليوم لم تكن موجودة في أمس، لذلك فإن هذه المسألة مسألة جديدة في مجال الفقه تحتاج إلى نظر جديد.

(١) انظر قضايا فقهية معاصرة لفضيلة الوالد د. محمد سعيد رمضان البوطي، ص ٨٦.

لم يكن المؤلف في الزمن الماضي يمنع النساخ من نسخ كتابه، ولم يكن يطلب منهم مكافأة على السماح بنسخه، لأنهم في الحقيقة لا يستثمرون عمله العلمي. وإنما يريدون أن ينالوا أجر جهدهم في نسخه، ولكنه كان يمنعهم من احتكار استنساخ كتابه. أما اليوم، فإن في وسع المطابع أن تقذف في ساعات آلاف النسخ من الكتاب القيم، الذي بذل مؤلفه فيه الجهد والوقت والمال، حتى جمع مادته العلمية وصاغها وأفرغها في هذا السفر.

إن هذه المادة العلمية حق لمؤلفها لا يجوز لأحد أن يتحلها لنفسه، وكذلك لا يجوز أن يستثمرها غيره. وإن الناس عندما يقبلون على شراء هذا الكتاب، إنما يقبلون على شرائه للمادة العلمية التي فيه. وليس لمجرد الورق والحبر والجلد.

وبناء على ذلك، فإن هذه المادة العلمية حق لمؤلفها، يحرم شرعاً أن يدعيها أحد لنفسه. وهي حق لمؤلفها، يملك أن يبيع للآخرين قراءتها من خلال طبع كتاب يتضمنها، كما يملك أن يسمح للآخرين بتداولها ونشرها. كما أن لمؤلفها الحق في أن يستثمرها لنفسه، وأن يمنع الآخرين من استثمارها.

يقول أستاذنا د. وهبة الزحيلي في بحث ألقاه في المجمع الفقهي لمنظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد لمناقشة مسألة بيع الحقوق الأدبية والاسم التجاري: (وحق الملكية يمنح صاحبه سلطات أو صلاحيات ثلاث: هي الاستعمال والاستغلال والتصرف، وتعبير فقهاؤنا: «التمكين من الانتفاع» والتصرف يجيز التنازل عن محل الحق بعوض، أو بغير عوض، وهذا يعني أن المعاوضة أثر التملك وثمرته، وأن لصاحبه عليه حقاً عينياً بدليل اعتراف القوانين به وعرف الناس عليه)^(١).

(١) مجلة المجمع الفقهي الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، والتي تضمنت أبحاثاً ومداومات حول بيع الحقوق المعنوية، ومنها بحث د. وهبة الزحيلي العدد الخامس الجزء ٣ ص: ٢٣٩٣.

يتضح بذلك أن مالية هذا الحق قد نشأت من اعتبارات أهمها :

- ١- أنها حق أدبي للمؤلف أو المبتكر، لا يجوز انتحاله أو نسبته إلى غير صاحبه .
- ٢- أن تطور الصناعة قد يسر استثمار هذا الجهد والاستفادة المادية منه، كما لم يكن متاحاً من قبل . فقد كانوا في الزمن السابق يعتمدون على النسخ اليدوي، وكانت قيمة الكتاب إنما هي قيمة الجهد الذي يبذله الناسخ . أما الآن فقد غدا الكتاب ثروة بسبب وسائل الطباعة الحديثة، التي لم تعد مسألة الطبع تكلف الجهد والوقت، كما كان سابقاً، بل غدا الكتاب بسهولة طباعته، ووفرة نسخه التي تقذفها المطابع مصدر ثروة... ولكن، إذا كان الطابع قد قدم الورق والحبر والإخراج الطباعي، فإن المادة العلمية هي الهدف، والمادة العلمية حق لمن قدمها .

نتيجة البحث وثمرته الفقهية :

- ١- إذا صح أن الإنتاج العلمي أو الإبداع الفني أو الابتكار الصناعي هو المنفعة التي أودعت في وعاء يحتويها ويظهرها هو (الكتاب) أو (اللوحة) أو (الشريط المسموع أو المرئي) أو (رقائق الحاسوب CD) وأن هذه المنفعة ملك لصاحبها الذي أنتجها، وأن صاحبها عندما باع الكتاب أو اللوحة أو الشريط أو نحوه الذي يحتوي تلك المنفعة؛ إنما باع الوعاء، وأتاح للمشتري الانتفاع بتلك المنفعة، التي تظهر من خلال الكتاب ونحوه . ولم يبيع تلك المنفعة المتمثلة بالمادة العلمية أو الإبداع الفني ونحوه . وأن المشتري يملك رقبة هذا الكتاب المتمثلة بالورق والحبر والجلد، ويتمتع بحق الانتفاع بما فيه من الفوائد العلمية، ولكنه لا يملك تلك الفوائد .

إذا صح هذا كله، فإنه يعني أن هذه (المنفعة) لها جانبان :

- جانب أدبي يتمثل في نسبة هذا الحق (الإنتاج الأدبي أو العلمي أو نحوه) إلى مبتكره ومؤلفه .

- جانب مادي يتمثل في أن هذا المبتكر أو المؤلف يملك هذه المنفعة، ومن ثم فإن من حقه أن يتصرف بها . إنها ملكه، وقد عرفوا الملك بأنه :

[حكم شرعي يقدر في عين أو منفعة، يقتضي تمكن من يضاف إليه من الانتفاع والتصرف بذلك إلا لمانع]^(١).

أو: [اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقاً لتصرفه فيه، وحاجزاً عن تصرف الغير]^(٢).

٢- إن تصرف هذا المؤلف أو المبتكر بإنتاجه، وانتفاعه به، إنما يصح أن يقع على الجانب المادي المشار إليه، أما الجانب الأدبي المتمثل في نسبة هذا العمل إليه فإنه لا يملك أن يتصرف به. أي أنه لا يملك أن ينسب ابتكار أو تأليف هذا العمل إلى غيره بأن يتنازل عنه مثلاً مهما كانت الأسباب...! لأن هذا العمل عمله وإنتاجه، وعليه أن يتحمل مسؤولية ذلك بصوابه وخطئه، خيره وشره، وإذا صدق في أنه هو الذي ألف أو ابتكر فإن نسبة هذا العمل إلى غيره كذب محرم، سواء صدرت عنه أم صدرت عن غيره.

٣- أما تصرف هذا المؤلف (أو المبتكر) بالجانب المادي من إنتاجه - أعني: بالقيمة العلمية أو الفنية التي اعتبرناها، (المنفعة) التي أودعها المؤلف في وعائها المادي الملائم لها، في جانبها المادي - فإنه صحيح؛ لأنها ملكه الذي يحق له أن يتصرف به، وليس من حق غيره ذلك. إنها ملكه، ويحق له أن يتصرف بها ما لم يكن ثمة مانع شرعي يحول دون صحة تصرفه، كأن كان محجوراً عليه، أو كان تصرفه مؤدياً إلى ضرر عام مثلاً.

٤- يمكن أن أضرب أمثلة للتصرف، أراها صحيحة، في النقاط التالية:

أ- أن يبيع المؤلف ونحوه هذا الإنتاج، فيسمح لمن شاء أن يتفح بقراءته أو طبعه، وقد يشترط شروطاً تنسجم مع سلامة المضمون العلمي وصيانتته، وعندئذ فإن شروطه تؤخذ بعين الاعتبار.

(١) الفروق للقرافي ٢/٣، وانظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣١٦.
(٢) انظر بحث د. عجيل النشمي في المجلة المذكورة آنفاً، العدد ذاته، ص ٢٣٢٢ عن شرح الوقاية في مسائل الهداية.

ب - أن يبيع حق نشر هذا المؤلف لإحدى دور النشر مثلاً، بقيمة معينة متفق عليها.

ولما كان هذا الحق (منفعة)، فإن بيعها على التأييد يقتضي أن تكون تبعاً لرقبة تحتوي هذه المنفعة، ولذلك فإنه يمكن إجراء هذا العقد على (مخطوط) مثلاً وضعه المؤلف، أو على نسخة أعدها على النحو الذي يراه ملائماً، فيبيع عندئذ هذه (النسخة) مع ما تتضمنه من منفعة، بحيث يملك هذا الناشر هذا المؤلف رقبة ومنفعة، ويحق له بذلك أن يستثمر هذه المنفعة لنفسه، بالطبع والنشر والتوزيع، ولا يملك المؤلف حق التصرف بالمنفعة المادية لهذا الكتاب.

ولكن ليس من حق الناشر أن يتصرف بالمضمون العلمي، بأي شكل من أشكال التصرف التي يمكن أن تغير من صيغته. ولا أن يتحله، ولا أن ينسبه إلى غير مؤلفه، بل يجب أن ينسبه إلى مؤلفه، كما هو مقتضى الأمانة العلمية.

ج - أن يستأجر المؤلف ناشراً لطبع هذا الكتاب وتوزيعه، مقابل أن تكون للناشر أجرة مقدرة بنسبة محددة من قيمة الكتاب الموضحة في العقد، من كامل النسخ المطبوعة والمحدد عددها أيضاً. والأجر هنا غير مجهول، مادام عدد نسخ الكتاب معروفاً، وقيمة النسخة معروفة أيضاً، كأن يقول له: أجرك ١٠٪ من قيمة النسخة البالغة / ٢٥٠ ل.س، من كامل العدد البالغ / ٥٠٠٠ / نسخة. لأن هذا الكلام يساوي قوله: أجرك ١٢٥٠٠٠ ل.س مثلاً، ولكن إذا كان عدد النسخ مجهولاً، أو كانت القيمة مجهولة فالجهالة قائمة. وهي تمنع صحة العقد عند أكثر الفقهاء.

ويلاحظ هنا أن ثمن الورق وتكاليف الطبع والتجليد هنا على المؤلف. كما يلاحظ إمكان أن يستأجر المؤلف ناشراً لتوزيع الكتاب في منطقة محددة أو مطلقاً، مع حفظ حق الناشر بعدم طبع الكتاب من ناشر آخر في المنطقة المعينة إذا حددت، أو مطلقاً، إذا تم الاتفاق على ذلك، مادامت نسخ الكتاب متوفرة لم تنفذ.

د - أن يؤجر المؤلف الناشر هذا الكتاب لمدة محددة (أن يبيعه منفعة الكتاب مدة محددة) بقيمة معينة، وهو ما يمكن أن يوضح بما يلي:

أن يشتري الناشر حق نشر هذا الكتاب لمدة محددة، بحيث ينقطع حق المؤلف بالتصرف بحقه في هذا الكتاب هذه المدة. كمن أجر داراً مدة سنة، مثلاً فهو قد باع بذلك منفعة هذه الدار لمدة سنة، ثم يعود البيت رقبة ومنفعة إلى صاحبه، وكذلك الكتاب.

إلا أنه يلاحظ هنا إمكان حصول غرر يؤدي إلى تنازع، بسبب أن الناشر قد يطبع من الكتاب كمية كبيرة يفرق بها الأسواق، بحيث لا يتصور إمكان نفاذ النسخ خلال المدة المذكورة. لذلك فإنه يجب أن توضع الصيغة التي تضمن حق الطرفين، وتمنع تنازعهما بالدرجة الممكنة.

فإن المستأجر، وإن اشترى المنفعة، ولكن ليس له أن يستغلها على وجه يضر بمالك العين، لأنه «لا ضرر ولا ضرار»^(١).



وما يمكن أن يقال في شأن الكتاب يقال أيضاً في شأن اللوحة الفنية (خط، رسم . . .) أو في البرامج العلمية التي تم إدخالها على رقائق الكمبيوتر (CD)، كما يمكن أن يقال أيضاً في شأن الابتكار الصناعي.

فالذي يشتري لوحة فنية إنما يمتلك هذه (اللوحة) ولا يملك (العامل الفني) الذي ظهر من خلالها، وما ذكرته في شأن الكتاب يمكن أن يطبق على اللوحة الفنية بتمامه.

والذي يشتري برنامجاً علمياً في ديسك أو رقائق (CD) الحاسوب، إنما يمتلك هذه الرقائق، ولم يملك المادة العلمية المودعة فيها، التي تظهر من خلال جهاز الحاسوب.

ومن ثم فإنه لا يملك حق استثمار هذه (المادة العلمية) لنفسه ولا لغيره. وبيان ذلك:

(١) مز تخريجه، ص: ١٧٣.

أن البائع إنما باعه هذه الرقائق، وامتعه بحق الانتفاع بمضمونها العلمي، ولم يملكه هذا المضمون العلمي، بحيث يمكن أن يتصرف به. ومن ثم: فإن من حق هذا المشتري أن يتتفع بهذا البرنامج باستنساخه في جهازه، أو في أجهزته، أو في شبكته الخاصة. ويملك أن يمتع الآخرين بالاطلاع عليه من خلال جهازه، لأن هذا كله ليس تصرفاً بهذه المنفعة ولا استثماراً لها.

وبعد، فقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي، المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١٤ جمادى الأولى ١٤٠٩، ومن ١٠-١٥/١٢/١٩٨٨، والذي يحمل رقم /٥/، وفي البند الثالث منه:

- حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصنونة شرعاً، ولأصحابها حق التصرف بها، ولا يجوز الاعتداء عليه. والله أعلم^(١).

ثانياً - بيع الاسم التجاري:

تمهيد:

مسألة الاسم التجاري جديدة في التعامل المدني، وجديدة في الفقه الإسلامي، لم تكن في السابق موضع نظر أو بحث. غير أن تطور الحياة العصرية، واتساع النشاط التجاري وتطور أساليبه، جعل لعناصر المحل التجاري المعنوية قيمة لا يستهان بها؛ نظراً لما لها من أثر كبير في مجال الحركة التجارية.

ولابد من الإشارة - قبل الخوض في هذه المسألة - إلى أن ظهور مصطلحات هذه المسألة إنما ولد في الغرب، وذلك بسبب تقدمه الأخير في النهضة العلمية والصناعية التي بلغها، والتي تركت آثارها في حركته التجارية.

(١) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته . د. وهبة الزحيلي: ٩ / ٥٥٩، وانظر: حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن، د. فتحي الدريني وفئة من العلماء، بحث د. وهبة الزحيلي ص: ١٨٨.

وسبب الغزو الاستعماري الذي أدى إلى زيادة الاتصال بين وبين أصقاع العالم، بالإضافة إلى تطور وسائل النقل والاتصال على النحو الذي نراه.

وقد أفاد العالم كله من هذا التطور الحضاري في وسائل النقل والاتصال ففدت الأنشطة التجارية أقوى وأكبر، وظهرت قيمة عناصر المحل التجاري المعنوية، والتي كانت لا تتمتع بهذا الاعتبار من قبل.

وقد عرف فقهاء القانون مصطلحات هذه المسألة تعريفاً يحسن أن أذكره هنا كي تتضح طبيعة المسألة فاناقشها بناء على ذلك.

المحل التجاري: [مجموع أموال مادية ومعنوية تخصص لمزاولة مهنة تجارية]^(١).

والعناصر المعنوية للمحل التجاري هي:

الاتصال بالعملاء، السمعة والشهرة التجارية، المعاملات التجارية، السمعة، الاسم التجاري، العنوان التجاري، الحق في إجارة المكان، براءات الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية، الرخص والإجازات.

وبما أن موضوع بحثي يدور حول مسألة الاسم التجاري، فيحسن أن أميز بين: الاسم التجاري والسمعة (الماركة) التجارية.

الاسم التجاري: [تسمية أطلقها التاجر على منشأته التجارية تعريفاً بها وتمييزاً لها عن غيرها من المنشآت التجارية، وليتعرف المتعاملون معه على

(١) عن مبادئ القانون التجاري، د. مصطفى كمال طه، ٤٠٣/١، ط ١، دار المعارف بمصر ١٩٩٢، من بحث د. عجيل جاسم التشمي المقدم إلى مجلس المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة بعنوان «الحقوق المعنوية: بيع الاسم التجاري» والبيان التالي للتعريف مختصر من البحث المذكور، وانظر قانون التجارة السوري الصادر بموجب المرسوم ١٤٩ في ١٩٤٩/٦/٢٢ وتعديلاته، المادة: ٤٢ منه، راجع مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد: ٥ الجزء: ٣ لعام ١٤٠٩ هـ.

اللون المتميز من السلع وأسلوب التعامل].

أما الفرق بين الاسم التجاري والسمة التجارية (العلامة):

فالعلامة التجارية تستخدم لتمييز المنتجات.

والاسم التجاري يستخدم لتمييز المنشأة التجارية عن غيرها.

الصفة الشرعية والقانونية للاسم التجاري:

يعتبر الاسم التجاري حقاً للتاجر، يمنح التاجر حق الاستعمال والاستثمار لتمييز منشأته، ويمنع الآخرين من تقليده أو تزيفه أو الاعتداء عليه، كالحق العيني.

ويعتبر الاسم التجاري من المنقولات المعنوية، وتقاس قيمته بمقدار ما يحقق التاجر من الربح، نتيجة استغلال المحل التجاري؛ لأن الاسم التجاري هو العلامة المميزة للمحل ووسيلة اتصال العملاء بالمحل^(١).

وإذا كان الاسم التجاري أحد مقومات المحل التجاري فعلاً، وله أثره الكبير في تعريف المنشأة التجارية ومنتجاتها، وله في نفوس المتعاملين مع هذه المنشأة التجارية مكانة، لتمييز منتجاتها بدرجة الجودة، وأسلوب تعاملها الذي أكسبهم درجة من الثقة، جعلتهم يستمرون على التعامل معها. وأكسبها ذلك في الأوساط التجارية مكانة مرموقة، دفعت الكثير من العملاء للتعامل معها. فقد غدا هذا الاسم التجاري شيئاً ذا قيمة يحرص صاحبه عليه، ويعتز به، لأنه غداً جذاباً للمتعاملين باعتباره يرمز إلى جودة الإنتاج وحسن التعامل.

وهذا يعني أن ثمة علاقة قائمة بين هذا الاسم وهذه المنشأة، أنشأها

(١) د. عجيل النشمي: الحقوق المعنوية (مبحث قدم إلى المجمع الفقهي الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي) عن د. محمد حسني عباس: التشريع الصناعي، ص: ١٧٢، انظر قانون التجارة السوري المشار إليه آنفاً، المادة: ٥١ م. وراجع مجلة المجمع الفقهي المشار إليها في الحاشية السابقة.

القائمون على هذه المنشأة، بحسن صنعتهم وأسلوب تعاملهم . فغدا هذا الاسم في أذهان الجميع مشيراً إلى هذا الإنتاج، وهذا الأسلوب في التعامل .

ويرى فضيلة الوالد د . محمد سعيد رمضان البوطي أن هذه العلاقة هي من نوع العلاقة التي بين المؤلف والأفكار التي ابتدعها وأنتجها . فكما أن تلك الأفكار لا يجوز انتحالها، ولا يجوز استثمارها بغير رضى من صاحبها، كذلك الاسم التجاري الذي غدا رمزاً لإنتاج متميز وتعامل راق، أكسب أصحابه قبولاً ورضى وثقة^(١) .

إن أصحاب هذه المنشأة قد صنعوا لهذا الاسم تلك المكانة بالخبرة والإتقان والاستقامة التي تميزوا بها، فغدا هذا الاسم يشير إلى ذلك المضمون، ولم يعد مجرد اسم .

إن هذا الاسم يحمل قيمة مادية تجاه طرفين :

تجاه التاجر لأنه يحقق له ربحاً بالإقبال على بضاعته وإنتاجه .

وتجاه المستهلك لأنه يوفر له السلعة الجيدة والراحة في التعامل .

وإذا كان هذا الاسم يحقق منفعة مادية واضحة لكلا هذين الطرفين، فقد غدا هذا الاسم إذن مالاً . وقد سبق أن ذكرت تعريف ابن قدامة للمال بأنه : [ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة] وأشارت إلى قول البهوتي : بأن المال يعم الأعيان والمنافع^(٢) .

وأي منفعة أعظم، في مجال التجارة، من اسم صار له قبول عند الناس، لما توفر في مسماه من جودة وإتقان، وفي مسميه من خبرة وحسن تعامل، فربح البائع وربح المشتري .

(١) قضايا فقهية معاصرة، د . محمد سعيد رمضان البوطي، ص : ٩٢ .

(٢) انظر ص ٦١ من هذا الكتاب .

وإذا كان الإمام الشافعي قد عرّف المال بأنه^(١): ما له قيمة . . . وأنه: لا يطرحه الناس . . .

وعرفنا أن المنافع من الأموال، فإن ذلك يعني أن الاسم التجاري مال. وأن هذا المال قد أوجده صاحبه:

- بإتقان الصنعة. - بالخبرة والمعرفة. - بحسن التعامل.

- أضف إلى ذلك أنه عندما أطلق هذا الاسم على شركته، وسجله لدى الجهات المختصة بالصورة القانونية المعتبرة؛ فقد غدا هذا الاسم يدل على مسماه لدى الناس بما يحمله من دلائل، ولدى الجهات المختصة بتسجيل الاسم، لينال الاعتبار الرسمي.

وبمجموع ما ذكرنا من مالبة الاسم التجاري، لأنه يحمل منفعة كما أشرت. ولأنه سبق صاحبه إلى تسجيله بصورة رسمية لدى الجهات المختصة، غدا إطلاق هذا الاسم على هذه المنشأة التجارية حقاً لهذا السابق.

وإذا كان صاحب كشف الأسرار^(٢) قد عرّف الحق فقال: [وحق العبد ما يتعلق به مصلحة خاصة]^(٣) أو كما قال العلامة الزرقا: [اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً]^(٤).

أو هو: ما ثبت لصاحبه بوجه شرعي فامتنع على غيره. وثبوته لصاحبه إما

(١) انظر ص ٦٥ من هذا الكتاب.

(٢) البزدوي: علي بن محمد بن الحسين، فخر الإسلام، البزدوي، فقيه أصولي من أكابر الحنفية من أهل سمرقند، بزدة. ولد سنة ٤١٠ هـ، وتوفي سنة ٤٨٢ هـ، من مؤلفاته: (المبسوط)، و (كتر الوصول) في الأصول، و (كشف الأسرار) في الأصول أيضاً، و (تفسير القرآن) واسع جداً.

انظر: الأعلام.

(٣) كشف الأسرار للبزدوي ١٣٥/٤.

(٤) نظرية الالتزام للشيخ مصطفى الزرقا: ١٠/٢.

بتملك حصل بوجه صحيح معتبر شرعاً. أو بسبق أقره ولي الأمر، وثبت لديه.
أو بوجه آخر يقره الشارع.

والاسم التجاري الذي سجله صاحبه ليميز منشأته التجارية ومنتجاتها، حق مالي تتحقق بحمايته والمحافظة على صحة نسبه لصاحبه مصلحة شرعية تتمثل فيما يلي:

١- أنه منفعة شرعية اجتهد صاحبها في تحصيلها، بما وفر لإنتاج منشأته من إتقان صنعة وخبرة، فانتفع هو بها، إذ أقبل الناس على صنعته وإنتاجه. وانتفع الناس أيضاً، إذ قدم لهم ما يتفون به بصورة حسنة.

٢- أن هذا الاسم، عندما صار علماً على هذه المنشأة يميز منتجاتها، فقد غدا إطلاقه من قبل الآخرين على منتجاتهم تفريراً للناس وتديساً عليهم؛ لأن هذا الاسم لدى الناس، ولدى الجهات المختصة بعد تسجيل الاسم التجاري بصورة رسمية، يدل على منتجات لجهة معروفة ومن نوعية متميزة. وإطلاق هذا الاسم على غيرها تدليس وغرر، والغرر مطعن في الإرادة العقدية كما عرفنا.

٣- أن صاحب هذه المنشأة قد بذل التكاليف المادية لتسجيل هذا الاسم، ليكتسب الاعتبار الرسمي، ولشهر هذا الاسم بإعلانه بوسائل الدعاية المختلفة. وهو أمر غدا في هذا العصر ذا أهمية لا يستهان بها، لأسباب كثيرة واضحة يضيق المجال هنا عن ذكرها.

ويرى فضيلة القاضي الشيخ محمد تقي العثماني أن تسجيل الاسم التجاري لدى الجهات المختصة بمثابة إحراز لهذا الاسم. وإحراز المال شرعاً وجه من وجوه الحماية المعتمدة كما هو معلوم.

يقول فضيلته: (. . .) فكذلك الاسم التجاري أو العلامة التجارية، أصبحت بعد التسجيل الحكومي ذات قيمة بالغة في عرف التجار. ويصدق عليها أنها تحرز بإحراز شهادتها المكتوبة من قبل الحكومة، وإحراز كل شيء بما يلائمه،

ويصدق عليها أيضاً أنها تدخر لوقت الحاجة . فالعناصر اللازمة التي تمنح الشيء صفةً مالية متوفرة فيها، سوى أنها ليست عيناً قائمة بنفسها . فيبدو أنه لا مانع شرعاً من أن يسلك بها مسلك الأموال في جواز بيعها وشرائها . . . (١).

ويشبه فضيلته مالية الاسم التجاري بعد إحرازه بالتسجيل بالقوة الكهربائية أو الغاز، التي لم تكن تعد من الأموال في الأزمان السابقة، لأنها ليست أعياناً قائمة بذاتها . ولم يكن في الوسع إحرازها؛ ولكنها غدت الآن من أعز الأموال، وقد أمكن إحرازها .

هل يصح بيع الاسم التجاري ؟

قد اتضح مما سبق أن الاسم التجاري والسمة التجارية مال وأنه بتسجيله غداً مالاً محرزاً .

والبيع كما هو معروف مبادلة مال بمال ويترتب على ذلك - من حيث المبدأ - صحة بيع (الاسم التجاري) ونحوه .

إلا أنه يجدر أن أشير إلى أن هذا الاسم يحمل قيمة مادية تجاه طرفين - كما أسلفت :-

- تجاه التاجر، لأنه يحقق له ربحاً بالإقبال على بضاعته وإنتاجه .

- تجاه المستهلك، لأنه يوفر له السلعة الجيدة، والمعاملة الحسنة .

ولذلك، ومع الإقرار بمالية الاسم التجاري ونحوه، فإنني أرى أن توضع

(١) بيع الحقوق المجردة: الشيخ محمد تقي العثماني، بحث ألقاه في مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١٠-١٥/١٢/١٩٨٨، ونشرته المجلة في العدد: ٥ الجزء: ٣ ص: ٢٣٨٤ .

لبيع الاسم التجاري ضوابط، تحفظ حق كلا الطرفين: التاجر الذي يبيع الاسم التجاري، والمستهلك الذي يعتبر الركن الثاني لتكوين قيمة هذا الاسم التجاري.

لذلك فإنني أرى أن يوضع لبيع الاسم التجاري شرطان:

١- أن يكون المشتري لهذا الاسم متمتعاً بالمقومات التي حققت للبائع قيمة هذا الاسم، مما يمكن أن يضبط ويقع عليه الحس، مثل: الأجهزة، والمواد الأولية، والخبرة والمؤهلات، ونحو ذلك.

٢- أن يتم الإعلان بالوسائل المتوفرة عن تغير الجهة المنتجة للمنتجات التي تحمل هذا الاسم التجاري أو السمة التجارية.

وقد أشار فضيلة الشيخ محمد تقي العثماني إلى الشرط الثاني بقوله:

(أن لا يستلزم هذا البيع الالتباس أو الخديعة في حق المستهلكين، وذلك بأن يقع الإعلان من قبل المشتري أن منتج هذه البضاعة غير المنتج السابق. وإنما يستعمل هذا الاسم أو العلامة بعد شرائهما بنية أنه سيحاول بقدر الإمكان أن يكون إنتاجه بمستوى الإنتاج السابق أو أحسن منه.

وأما بغير هذا الإعلان، فإن انتقال الاسم أو العلامة إلى منتج آخر يسبب اللبس والخديعة للمستهلكين، واللبس والخديعة حرام لا يجوز بحال، والله سبحانه وتعالى أعلم^(١).

فإذا توافرت هذه الضوابط وتم الالتزام بها، فإنه يبدو أنه لا مانع من بيع الاسم التجاري شرعاً، والله أعلم^(٢).

* * *

(١) المصدر نفسه، وانظر ما ذكره فضيلة د. وهبة الزحيلي حول الموضوع نفسه في ذلك، المؤتمر في المصدر ذاته ص: ٢٣٩٣.

(٢) انظر القانون التجاري السوري م: ٨١، وقد نص على أن العلامة التجارية ونحوها قابلة للانتقال بالإرث أو البيع.

مسألة بدل الخلو

(بدل الخلو) مصطلح شائع، قد لا يكون واضح الدلالة على معناه، بل قد لا يكون معبراً عن مدلوله. فهو يدل باختصار على [حق البقاء في العقار المستأجر].
ومسألة بدل الخلو في عصرنا، من أبرز المسائل التي تحتاج إلى معالجة دقيقة وصحيحة، بعد تأصيل شرعي، وضوابط تحفظ حق كل من المؤجر والمستأجر، والبايع والمشتري على أسس شرعية صحيحة.

إنها مسألة واسعة الجوانب، عميقة الجذور، متعددة الأطراف. تستحق - إذا ما أراد الباحث أن يوفيهما حقهما - جهداً مضمياً وبحثاً واسعاً. . .

ولذلك، فإنني بادىء ذي بدء، أبين أنني لن أستطيع أن أوفي هذا البحث حقه، ولا مجال لأن أحيط به من جميع جوانبه. إذ إن موضوع بحثي إنما ينحصر في البيوع الشائعة من حيث ضوابط المبيع، ومن ثم فإن البحث هنا سينحصر - غالباً - في حدود اعتبار (بدل الخلو) مبيعاً، والأحكام التي تترتب على ذلك.

ولما كانت معالجة هذه المسألة بهذه الحدود، منفصلة عن سائر الجوانب، ليست ممكنة. كما أن معالجتها بصورة شاملة تخرجني عن دائرة بحثي؛ فقد وجدت أن أعالجها بصورة تبرز طبيعتها إلى الحد الممكن، وتبين تصورات العلماء لتكييفها الشرعي، إن كانوا مؤيدين أو معارضين، باختصار. ثم بناء الحكم على أساس الاعتبار أو عدمه.

وخلال ذلك أو بعده، أوضح وجهة نظري في تصحيح أو عدم تصحيح بعض وجوه التعامل بها. تاركاً الإحاطة بالموضوع بصورة أكثر تعمقاً وشمولاً لباحث تسمح له طبيعة بحثه بذلك.

ما هو بدل الخلو ؟

لم يتفق الناس على تسمية مسألة (بدل الخلو) بهذا الاسم، فالناس عندنا قد يسمونها (الفراغ أو الفروغ)، وفي مصر تسمى بدل الخلو، وفي المغرب تسمى الجلسة أو المفتاح. وقد ذكر ابن عابدين في حاشيته أسماء أخرى مثل: الكدك أو الجدك، والكردار. وقد يكون ثمة بعض الاختلاف في مدلول مصطلح عن مدلول مصطلح آخر، ولكنها إجمالاً تدور حول معانٍ متقاربة.

وقد وجدت أن الذين تعرضوا لبحث هذه المسألة إنما هم متأخرو المالكية، ثم متأخرو الحنفية. ومن أبرزهم من متأخري المالكية: الشيخ سيدي محمد البوني^(١) في كتابه (إزالة الدلسة على وجه الجلسة) [مخطوط]، والشيخ الرهوني^(٢) في كتابه: مختصر منة الكريم الفتاح. ومن الحنفية - فيما رأيت - ابن عابدين رحمه الله تعالى.

وعلى الرغم من اختلاف الاسم الذي أطلق على (بدل الخلو) إلا أن معناه عند الفقهاء الذين ثار بينهم الجدل حول هذه المسألة، من متأخري المالكية والحنفية، هو: [ما يبذله المستأجر للمؤجر مقابل منحه حق البقاء في العقار مستأجراً بأجر المثل بشروط معينة].

بدل الخلو عند المالكية:

وقد نقل د. عمر بن عبد الكريم الجبدي في كتابه: [العرف والعمل في المذهب المالكي] عن إزالة الدلسة ما ذكره متأخرو فقهاء المالكية حول هذه المسألة. ومن ذلك:

- (١) سيدي محمد البوني: محمد بن أحمد بن الشيخ قاسم بن محمد البوني، كان من أعلام العلماء، توفي سنة ١١١٦ هـ. انظر: (شجرة النور، ص: ٣٣٠).
- (٢) الرهوني: محمد بن أحمد أبو عبد الله الرهوني، ولد سنة ١١٥٩ هـ، شيخ الجماعة وخاتمة المحققين. أخذ عن الشيخ الورزازي ومحمد البناني وغيرهما، وأخذ عنه الشيخ الهاشمي بن التهامي ومحمد بن أحمد الحاج وعبد الله بن أبي بكر المكناسي، توفي سنة ١٢٣٠ هـ، من مصنفاته: حاشية على شرح ميارة الكبير على المرشد المعين (لم يكمل)، وحاشية على شرح الزرقاني على المختصر. (شجرة النور الزكية).

تعريف الجلسة: [عقد كراء على شرط متعارف: أن لا يخرج - أي المستأجر -
إلا إذا رضي بالخروج، أو يخل بالمصلحة التي روعيت في إحداثها] وهو تعريف
يجمع بين تعريف عبد القادر الفاسي^(١) والقاضي بردلة الفاسي^(٢).

(فمعنى الجلسة إذن على الوجه المتعارف: [إنه شراء الجلوس والإقامة بدكان
على الدوام والاستمرار. كمكتري الأرض للغراس والبناء؛ بحيث لا يحق
لصاحب الأصل إخراجه، وإنما له كراء [أجر] مثله بحسب الأوقات
والأعراف]... وهو بهذه الصفة يصير كأنه ملك الأصل دائماً. فيتعرض للبيع
والهبة والإرث وغير ذلك. ولذلك تغالوا في معارضة ما ذكر بالثمن الذي له
بال، لأجل تلك التبقية)^(٣).

وقد قال يبطلانها ومنعها كثير من فقهاء المالكية منهم: الشيخ ميارة^(٤)،
والشيخ عبد الواحد بن عاشر^(٥)، والجلالي الذي قال فيها: (... أحدثها أهل

(١) عبد القادر الفاسي: هو ابن عبد الرحمن بن محمد الراضي بن محمد الفاسي،
العلامة المشارك في الفنون، الأديب الماهر الفصيح القلم واللسان، توفي سنة
١٢٩٦ هـ، له حاشية على قلائد العقيان لابن خاقان. انظر: (شجرة النور).

(٢) القاضي بردلة: أبو عبد الله محمد العربي بن أحمد بُردلة الفاسي، إمامها وفقهها
وشيخ الجماعة فيها، وقاضيها العادل خاتمة العلماء المحققين، أخذ عن الشيخ
عبد القادر الفاسي وغيره، وأخذ عنه كثير، ولد سنة ١٠٤٢ هـ، وتوفي سنة
١١٣٣ هـ. انظر: (شجرة النور).

(٣) العرف والعمل في المذهب المالكي: د. عمر بن عبد الكريم الجيدي: ص ٤٦٩.

(٤) الشيخ ميارة: عبد الله بن محمد بن أحمد ميارة، من بيت علم، ولد سنة ٩٩٩ هـ، من
مصنفاته: شرح التحفة، وشرحان على المرشد المعين كبير وصغير، وشرح لامية
الزفاف، توفي سنة ١٠٧٢ هـ. انظر: (شجرة النور، ص: ٣٠٩).

(٥) عبد الواحد بن عاشر (أبو مالك) الأنصاري الأندلسي، ولد بفاس سنة ٩٩٠ هـ، كان فقيهاً
أصولياً متكلماً، أخذ عن محمد الشريف المري وأحمد الكفيف، والقصار وابن أبي العافية
 وغيرهم، وأخذ عنه الشيخ ميارة والشيخ عبد القادر الفاسي وجماعة، توفي سنة
١٠٤٠ هـ، من مصنفاته: منظومة المرشد المعين، وشرح مورد الظمان في علم رسم
القرآن. انظر: (شجرة النور الزكية، ص: ٢٩٩).

الغصوبات من أنواع الجور، وقد وقع التشكي بظلمها أيام حياة العلماء حفاظ المذهب: كالحميدي^(١) والسراج^(٢). ووقع الاهتمام بقطعها، فلم يجدوا معيناً ولا ناصرأ من أهل الدولة...^(٣).

وقال فيها ابن القاضي نظاماً:

والجلسة التي جرت بفاس لدى الحوانيت بلا التباس
ليس لها في الشرع أمر يعتبر ولا قياس عند كل ذي نظر
ففعالها وبيعها حرام عند الجميع قالها الأعلام^(٤)
وأجازها الشيخ التماق، واعتبرها من قبيل العرف قال: (والأمر الذي اتخذه
عرفاً وعادة أهل المروءات والجمهور من الناس، لا ينبغي أن يكون حراماً.
والعرف في الجلسة من هذا النوع...).

كما أفتى بجوازها الشيخ الرهوني إذ قال: (ومسألة المفتاح قد استمرت - كما
نرى - بالمغرب والمشرق في المائة التاسعة للهجرة إلى الآن. وإبطالها الآن ونسخها
إضاعة لأموال عظيمة، لا تضيعها الشريعة المطهرة. مع أنه لا ضرر على الأحباس
[الوقف] فيها ما دام الناظر بيده تقويم الكراء، كلما تغيرت الأسعار من
انخفاض وارتفاع...)^(٥).

-
- (١) الحميدي: عبد الواحد بن أحمد الحميدي أبو محمد، فقيه عالم لا تأخذه في الله لومة لائم، كان قاضي الجماعة ولد سنة ٩٣٠ هـ وتوفي سنة ١١١٩ هـ.
- (٢) السراج: لعله أبو عبد الله محمد بن محمد الأندلسي الشهير بالوزير السراج، عالم فقيه، محدث، ناظم نائر، من مصنفاته: (الحلل السندسية)، توفي سنة ١١٤٩ هـ. ولعله يحيى بن محمد السراج المتوفى سنة ١٠٠٧ هـ، والذي صلى على الحميدي عند موته.
- (٣) إزالة الدلسة على وجه الجلسة للشيخ سيدي محمد التوني (مخطوط) ص ١٢٠-١٢٧ عن العرف والعمل د. عبد الكريم الجيدي ص ٤٧٠-٤٧١.
- (٤) المصدرين السابقين، وانظر مجلة الاقتصاد الإسلامي/ دبي عدد ١٦٧ سنة ١٤١٥.
- (٥) العرف والعمل د. عمر الحبيدي ص ٤٧٥ نقلاً عن مختصر منة الكريم الفتاح للشيخ الرهوني ص ١٣٦.

بدل الخلو عند الحنفية :

أما ما ذكره ابن عابدين في هذه المسألة بياناً لما ذكره في الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقد قال: (. . . [قوله: ويلزوم خلو الحوانيت] عبارة الأشباه: أقول: على اعتباره - أي اعتبار العرف الخاص - ينبغي أن يفتى بأن ما يقع في بعض أسواق القاهرة من خلو الحوانيت لازم. ويصير الخلو في الحانوت حقاً له، فلا يملك صاحب الحانوت إخراجه منها، ولا إجارتها لغيره؛ ولو كانت وقفاً. وقد وقع في حوانيت الجملون في الغورية أن السلطان الغوري لما بناها أسكنها للتجار بالخلو، وجعل لكل حانوت قدراً أخذه منهم. وكتب ذلك بمكتوب الوقف ا. هـ. وقد أعاد الشارح ذكر هذه المسألة قبيل كتاب الكفالة^(١)، ثم قال: قلت: وأيده في زواهر الجواهر^(٢) بما في واقعات الضريري: رجل في يده دكان فغاب، فرفع المتولي أمره للقاضي فأمره القاضي بفتحه وإجارته، ففعل المتولي ذلك. وحضر الغائب، فهو أولى بدكانه. وإن كان له خلو فهو أولى بخلوه أيضاً، وله الخيار في ذلك. فإن شاء فسخ الإجارة وسكن في دكانه، وإن شاء أجازها ورجع بخلوه على المستاجر. ويؤمر المستاجر بأداء ذلك إن رضي به، وإلا يؤمر بالخروج من الدكان ا. هـ. بلفظه.

لكن السيد الحموي^(٣) قال: أقول: ما نقل عن واقعات الضريري من ذكر

(١) انظر ٥٢١/٤ من حاشية رد المحتار.

(٢) زواهر الجواهر: حاشية على الأشباه والنظائر الذي صنفه ابن نجيم الحنفي، والزواهر من تصنيف محمد بن محمد التمرتاشي ابن تلميذ المصنف ابن نجيم، وقد توفي محمد بن محمد التمرتاشي في سنة ١٠١٤ هـ. (كشف الظنون).

(٣) السيد الحموي: أحمد بن محمد مكّي أبو العباس شهاب الدين الحسيني الحموي المصري إقامة. كان من علماء الحنفية، درس بالمدرسة السلطانية في القاهرة، وتولى إفتاء الحنفية، من مصنفاته: (غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم)، و(الدر النفيس) في مناقب الشافعي، و(شرح منظومة ابن الشحنة)، توفي سنة ١٠٩٨ هـ.

الخلو، فضلاً عن أن يكون المراد بها ما هو المتعارف: كذبا، فإن الأثبات من النقلة كصاحب جامع الفصولين^(١) نقل عبارة الضريري ولم يذكر فيها لفظ الخلو.

هذا وقد اشتهر نسبة مسألة الخلو إلى مذهب الإمام مالك، والحال أنه ليس فيه نص عنه ولا عن أحد من أصحابه، حتى قال البدر القرافي^(٢) من المالكية: إنه لم يقع في كلام الفقهاء التعرض لهذه المسألة. وإنما فيها فتيا للعلامة ناصر الدين اللقاني^(٣) المالكي، بناها على العرف وخرجها عليه. وهو من أهل الترجيح فيعتبر تخريجه، وإن نوزع فيه. وقد انتشرت فتياه في المشارق والمغرب وتلقاها علماء عصره بالقبول. ا.هـ.

قلت: ورأيت في فتاوى الكازروني^(٤) عن العلامة اللقاني أنه لو مات صاحب الخلو، يوفى منه ديونه، ويورث عنه، وينقل لبيت المال عند فقد الوارث. ا.هـ.

(١) جامع الفصولين: مجلد في فروع معاملات مذهب الحنفية، وصاحبه: الشيخ بدر الدين محمود إسماعيل الشهر بابت قاضي سماوة الحنفي، توفي سنة ٨٢٣ هـ. انظر: (كشف الظنون).

(٢) بدر الدين القرافي: محمد بن يحيى القرافي، ولد عام ٩٣٨ هـ، أخذ عن والده والأجهوري والتاجوري وغيرهم، تولى القضاء، له شرح على المختصر، وتعليق على ابن الحاجب، وشرح للموطأ، وله شعر حسن، توفي في رمضان سنة ١٠٠٨ هـ. انظر: (شجرة النور، ص: ٢٨٨).

(٣) ناصر الدين اللقاني: أبو عبد الله محمد بن الحسن، العلامة النظار الأصولي، ولد سنة ٨٧٣ هـ، قرأ العلم نحواً من ستين سنة، إليه انتهت رئاسة العلم بعد أخيه، له: حاشية على جمع الجوامع، وحاشية على شرح السعد في العقائد، تصدق بحاله قبل وفاته بيده على طلبة العلم الفقراء، توفي سنة ٩٥٨ هـ. انظر: (شجرة النور، ص: ٢٧١).

(٤) الكازروني: أبو السمود بن يحيى بن أحمد الكازروني، له تذكرة في النوادر، توفي سنة ١٠٥٨ هـ. انظر: (معجم المؤلفين).

... وللعلامة الشرنبلالي^(١) رسالة رد فيها على هذا المستدل... وعلى الأشباه، بأن الخلو لم يقل به إلا متأخر من المالكية. حتى أفتى بصحة وقفه، ولزم منه أن أوقاف المسلمين صارت للكافرين... وبأن عدم إخراج صاحب الخانوت لصاحب الخلو يلزم منه حجر المكلف عن ملكه، وإتلاف ماله. مع أن صاحب الخلو لا يعطي أجر المثل، ويأخذ هو في نظير خلوه قدرأ كثيراً. بل لا يجوز هذا في الوقف، وقد نصوا على أن من سكن الوقف يلزمه أجر المثل. وفي منع الناظر من إخراجة تفويت نفع الوقف وتعطيل ما شرطه الواقف...^(٢).

ثم قال ابن عابدين أيضاً: مطلب في الكدك:

(قلت: وما ذكره حق خصوصاً في زماننا هذا. وأما ما يتمسك به صاحب الخلو من أنه اشترى خلوه بمال كثير، وأنه بهذا الاعتبار تصير أجره الوقف شيئاً قليلاً، فهو تمسك باطل. لأن ما أخذه منه صاحب الخلو الأول لم يحصل منه نفع للوقف، فيكون الدافع هو المضيع ماله. فكيف يحل له ظلم الوقف؟ بل يجب عليه دفع أجره مثله. وإن كان له فيه شيء زائد على الخلو من بناء ونحوه، مما يسمى في عرفنا بالكدك - وهو المراد من لفظ (السكنى) المار...)

... وقد يقال: إن الدراهم التي دفعها صاحب الخلو للواقف واستعان بها على بناء الوقف شبيهة بكبس التراب بالأرض. فيصير له حق القرار، فلا يخرج من يده إذا كان يدفع أجر المثل. ومثله ما لو كان يرم دكان الوقف ويقوم بلوازمها من ماله بإذن الناظر... أما مجرد وضع اليد على الدكان ونحوها، وكونه يستأجرها عدة سنين بدون شيء مما ذكر، فهو غير معتبر. فللمؤجر إخراجها من يده إذا مضت مدة إجارته، وإيجارها لغيره كما أوضحناه في رسالتنا: تحرير

(١) الشرنبلالي: حسن بن حسن بن عمار الشرنبلالي، المصري، الحنفي (أبو محفوظ)، فقيه أصولي، توفي سنة ١١٣٩ هـ، من تصانيفه: غاية التحقيق في أحكام كي الحمصة. انظر: (معجم المؤلفين).

(٢) رد المحتار لابن عابدين: ٥٢٢/٤.

العبارة في بيان من هو أحق بالإجارة. وذكرنا حاصلها في الوقف، وعلى ما ذكرناه من أن صاحب الخلو المعتبر أحق من غيره لو استأجر بأجر المثل . . .

. . . وعن أفتى بلزوم الخلو الذي يكون بمقابلة دراهم يدفعها للمتولي أو المالك: العلامة المحقق: عبد الرحمن أفندي العمادي^(١) صاحب هدية ابن العماد، وقال: فلا يملك صاحب الخانات إخراجه، ولا إجارتها لغيره ما لم يدفع له المبلغ المرقوم. . . قلت: وهو مقيد أيضاً بما قلنا: بما إذا كان يدفع أجر المثل. . .^(٢).

رأي المجمع الفقهي في بدل الخلو:

هذا وقد أصدر مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة من ١٨-٢٢ جمادى الآخرة ١٤٠٨ هـ ومن ٦-١٢ فبراير ١٩٨٨ القرار رقم ٦ - بعد إطلاعه على البحوث الواردة حول بدل الخلو، الذي قرر فيه ما يلي:

أولاً: تنقسم صور الاتفاق على بدل الخلو، إلى أربع صور هي:

١- أن يكون الاتفاق بين مالك العقار وبين المستأجر عند بدء العقد.

(١) عبد الرحمن أفندي العمادي: عبد الرحمن بن محمد بن محمد بن محمد العمادي الدمشقي الحنفي، ولد سنة ٩٧٨ هـ، فقيه، مفسر أديب، ولي الإفتاء في دمشق، توفي سنة ١٠٥١ هـ، له: الروضة الربا فيمن دفن بداريا، تحرير التأويل على ما في معاني بعض التزليل، هدية ابن العماد. انظر: (معجم المؤلفين).

(٢) حاشية رد المحتار على الدر المختار، بشيء من الاختصار ٤/٥٢٢-٥٢٣. ومعنى: الكدك: حق السكنى بأن يدفع المستأجر مالا للمؤجر المالك يشتري به حق البقاء بأجر المثل. (الحاشية)

والكردار: أن يبني مستأجر الوقف في أرض الوقف، أو يفرس شجراً بإذن الناظر فيصير له بذلك حق القرار (البقاء) في هذه الأرض بأجر المثل. (الحاشية)

٢- أن يكون الاتفاق بين المستأجر وبين المالك، وذلك في أثناء مدة عقد الإجارة، أو بعد انتهائها.

٣- أن يكون الاتفاق بين المستأجر وبين مستأجر جديد، في أثناء مدة عقد الإجارة أو بعد انتهائها.

٤- أن يكون الاتفاق بين المستأجر الجديد وبين كل من المالك والمستأجر الأول قبل انتهاء المدة أو بعد انتهائها.

ثانياً: إذا اتفق المالك والمستأجر على أن يدفع المستأجر للمالك مبلغاً مقطوعاً زائداً عن الأجرة الدورية (وهو ما يسمى في بعض البلاد خلواً) فلا مانع شرعاً من دفع هذا المبلغ المقطوع؛ على أن يعدّ جزءاً من أجرة المدة المتفق عليها. وفي حالة الفسخ تطبق على هذا المبلغ أحكام الأجرة.

ثالثاً: إذا تم الاتفاق بين المالك والمستأجر، أثناء مدة الإجارة على أن يدفع المالك إلى المستأجر مبلغاً، مقابل تخليه عن حقه الثابت بالعقد، في ملك منفعة بقية المدة؛ فإن بدل الخلو هذا جائز شرعاً. لأنه تعويض عن تنازل المستأجر برضاه عن حقه في المنفعة التي باعها للمالك.

أما إذا انقضت مدة الإجارة، ولم يتجدد العقد صراحة أو ضمناً، عن طريق التجديد التلقائي حسب الصيغة المفيدة له، فلا يحل بدل الخلو. لأن المالك أحق بملكه بعد انقضاء حق المستأجر.

رابعاً: إذا تم الإتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد، أثناء مدة الإجارة، على التنازل عن بقية مدة العقد، لقاء مبلغ زائد عن الأجرة الدورية، فإن الخلو هذا جائز شرعاً. مع مراعاة مقتضى عقد الإجارة المبرم بين المالك والمستأجر الأول، ومراعاة ما تقضي به القوانين النافذة الموافقة للأحكام الشرعية.

على أنه في الإجازات الطويلة المدة خلافاً لنص عقد الإجارة، طبقاً لما تسوغه بعض القوانين: لا يجوز للمستأجر إيجار العين لمستأجر آخر، ولا أخذ بدل الخلو فيها إلا بموافقة المالك.

أما إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد بعد انقضاء المدة، فلا يحل بدل الخلو لانقضاء حق المستأجر الأول في منفعة العين والله أعلم^(١).

* * *

نتائج ما سبق :

١- عقد الإجارة الذي حدد إيجار المنزل أو الحانوت أو غير ذلك بمدة معينة، ينتهي بانتها المدة التي تم التعاقد عليها. ولا يتجدد العقد بصورة تلقائية رغماً عن أي من المتعاقدين. لأن تجديده بصورة قسرية يزيل عنه صفة (العقدية) ويجعله لوناً من التسلط والغصب المحرم شرعاً.

قال ابن عبد البر^(٢) في الكافي: (وأجاز مالك كراء الدور والخوانيت مشاهرة، وإن لم تقرر الإجارة على مدة معلومة، لأن الشهر معلوم، وما يجب له، ولكل يوم منه. ومن اكترى داراً مشاهرة أو سنة غير معينة فله أن يخرج منها متى شاء، ولرب الدار أن يخرجها منها متى شاء. ويلزمه من الكراء بقدر ما مضى من المدة لا غير)^(٣).

وإن جعل العقد يتجدد رغماً عن أحد المتعاقدين دون الآخر بحجة التجدد التلقائي يعني أن يتجدد في حق الآخر بالحجة نفسها. أي كما أن التجدد التلقائي يحتج به المستأجر على المؤجر - وهو أمر يلغي الإرادة العقدية التي بها يستحق

(١) ذكر أستاذنا د. وهبة الزحيلي، في مناقشات مجلس المجمع حول المسألة المذكورة، جواز جعل عقد الإجارة مسانحة أو معاومة في رأي الجمهور، وعندئذ يجوز ذلك.

(٢) ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي (أبو عمر) الحافظ النظار، شيخ علماء الأندلس وكبير محدثيها، ولد عام ٣٦٨ هـ، وتوفي عام ٤٦٣ هـ، من مصنفاته: التمهيد لما في الموطأ من الأسانيد، الاستذكار بمذهب علماء الأمصار، الاستيعاب في أسماء الأصحاب، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي.

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ٣٦٩.

المستأجر المنفعة - فإنه يلزم منه أن يحتج به المؤجر أيضاً، ليلزم المستأجر بالتجديد. وهذا باطل بالطبع، فملزومه باطل إذن.

٢- إن الأجر الذي يجب على المستأجر بذله، هو الأجر المسمى، عندما يكون الأجر صريحاً والعقد سارياً. وإن بقي المستأجر بموجب التجديد الضمني بسكوت الطرفين، فإن الأجر عند الاختلاف هو أجر المثل.

٣- إن (بدل الخلو)، أو (المفتاح) أو (الجلسة) التي تعني: شراء حق الجلوس والإقامة في العقار المستأجر على الدوام والاستمرار، والذي تحدث عنه متأخرو المالكية والحنفية، على اختلاف بينهم في صحة ذلك، إنما هو عقد يتم بين المستأجر والمالك، أو بين المستأجر وناظر الوقف أو متوليه.

وهو غير (بدل الخلو) الذي أشار إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي في البند الثالث. فما ذكره المجمع هنا هو (بدل خلو) بدلالته اللغوية، وهو بصورة أدق: بيع ما يملكه المستأجر من حق الانتفاع بالعين المستأجرة من المدة التي يستحقها لآخر (بشرطه).

أما ما جرى عليه الناس في بعض البلاد من البقاء في العقار المستأجر قرأً، ومطالبة المالك ببذل خلو مقابل خروجهم من العقار المستأجر، الذي انتهى عقد الاستئجار بينهم وبين المالك فيه، فهو مجرد ظلم وحرام لا وجه له أبداً.

وقد أشار قرار المجمع إلى عدم صحة هذه الصورة الأخيرة في البند الثالث إذ قال: (أما إذا انقضت مدة الإجارة، ولم يتجدد العقد صراحة أو ضمناً عن طريق التجديد التلقائي حسب الصيغة المقيدة له، فلا يجعل بدل الخلو. لأن المالك أحق بملكه بعد انقضاء حق المستأجر) كما أشار إليه في البند الرابع منه إذ قال:

(أما إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد، بعد انقضاء المدة، فلا يجعل بدل الخلو، لانقضاء حق المستأجر الأول في منفعة العين).

٤- يتضح مما سبق أن (بدل الخلو) قد أطلق على عدة معان:

أ- على عقد يتم بين المستأجر والمالك أو ناظر الوقف، على شراء حق البقاء في العقار المستأجر على الدوام بمقابل، سواء أكان ترميم العقار وإصلاحه، أم بناء

شيء وافق المالك أو الناظر على إنشائه لما فيه من مصلحة للعقار، أم كان على مقدار من المال . . .

ب - على قيمة مدة باقية من منفعة العقار المستأجر التي تم التعاقد عليها، يبيع حقه في سكنى العقار لتلك المدة لمستأجر آخر (بشروط . . .) أو لمالك العقار، على ما نص عليه قرار مجلس الفقه في البند الرابع والبند الثالث منه .

ج - على ما يطالب به المستأجر مالك العقار مقابل إخلائه للعقار، بعد انتهاء مدة الإيجار التي تم التعاقد عليها في الأصل .

د - على ما يأخذه المستأجر القديم من مستأجر جديد مقابل إخلائه العقار له؛ مع أن عقد الإيجار بين المستأجر القديم والمالك قد استوفيت مدته المتفق عليها .



أما المعنى الأول والمشار إليه في البند (أ) من الفقرة السابقة: فهو الذي أوضحت اختلاف المتأخرين من فقهاء المالكية والحنفية فيما بينهم حول صحته، وقد استند الذين قالوا بصحته إلى العرف وذهب المخالفون إلى أنه عرف خاص، والمذهب عدم اعتبار العرف الخاص^(١) .

وأما المعنى الثاني (وهو المشار إليه في البند (ب) من الفقرة السابقة): فقد أقر بصحة هذا التصرف قرار المجمع رقم ٦ في البند الثالث والرابع منه بشرط أن يكون ذلك أثناء مدة الإجارة .

على أن ذلك له ضوابط عند من قال به: من ذلك أن يكون وجه انتفاع المستأجر الجديد متكافئاً مع وجه انتفاع القديم .

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٣، وحاشية ابن عابدين ٧/٥٥١م، والمادة ٤١ من مجلة الأحكام العدلية وهي القاعدة الفقهية: إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت. وقال ابن عابدين في رسالته: نشر العرف: (فالحاصل أن المذهب عدم اعتبار العرف الخاص، ولكن أفتى كثير من المشايخ باعتباره). انظر: مجموعة الرسائل: ١١٤/٢ .

وهناك من الفقهاء من منعه. فقد نص في الفتاوى الهندية على منعه عند الحنفية^(١)، والقول بمنعه مروى عن الإمام أحمد، وروى عنه الجواز مطلقاً^(٢).

أما المعنى الثالث والرابع والمشار إليهما بالبند (ج، د): فإن بدل الخلو فيهما ليس له وجه أبدأ. لأن المستأجر قد استوفى حقه من العقار المستأجر، وما يبيعه لا يملكه.

فإن قيل إنه يستند في بيعه على التجديد التلقائي لعقد الإجارة. فإنه مع التسليم - جلاً - بصحة التجديد التلقائي، إلحاقاً له ببيع المعاطاة، وباعتباره لونا من الرضى الضمني. إلا أنه مع وجود (عدم الرضى) والتصريح بالرفض، لم يعد ثمة عقد ولا تجديد. والتجديد القسري غير مسلم به؛ لأن العقد سواء كان لفظياً أو ضمناً إنما هو اتفاق (إرادتين) وليس فرض إرادة طرف على الطرف الآخر... وإن غياب الإرادة العقدية يعني عدم العقد، ومن ثم يعني أنه ليس ثمة ما يسوغ له بقاءه فضلاً عن تصرفه بالعقار.

هل يصح بيع بدل الخلو؟

يتضح مما سبق أن معنى (بدل الخلو) المشار إليه بالبند (ج) وكذلك المعنى المشار إليه بالبند (د) معنيان لا يعتد بهما، ولا وجه لهما، ولا داعي للخوض فيهما أكثر مما ذكرت. على الرغم من أن المسألة لها ذيول وجوانب أخرى قد يطول البحث فيها.

أعني: ما يطالب به المستأجر المالك، بعد انتهاء مدة الإجارة مقابل إخلائه للعقار المستأجر. أو ما يأخذه المستأجر من مستأجر جديد للعقار، بعد انتهاء مدة الإجارة للمستأجر الأول، مقابل تسليمه العقار.

أما المعنى الأول، وهو شراء المستأجر حق البقاء استمراراً من المالك بمقابل بذله له، وفق ما ذكرت في بيانه. والمعنى الثاني: وهو بيع منفعة المدة الباقية من

(١) منع الحنفية من إيجار المستأجر المؤجر، وأجازوا الإجارة لغيره بمقدار ما استأجر... على تفصيل: انظر الفتاوى الهندية ٤/٤٢٥.

(٢) انظر شرح الزركشي لمختصر الخرقى ٤/٢٣٥.

أصل المدة التي تم التعاقد عليها لمستأجر آخر أو للمالك، فهما ما يمكن أن نتوقف عندهما قليلاً .

أما المعنى الأول فقد رأينا أن مجمع الفقه الإسلامي قد اعتبر ذلك المال المدفوع جزءاً من أجره المدة المتفق عليها، وفي حال الفسخ تطبق على هذا المبلغ أحكام الأجرة . وهذا الكلام يحتاج إلى تمحيص .

ذلك أن المبلغ المشار إليه ثمة، والذي يسمى في بعض البلاد (خلوا)، ويسمى في بلاد أخرى (جلسة) إنما دفع مقابل التزام المالك بعدم إخراجه من العقار، وليس أجراً . أما الأجر فقد رأينا الفقهاء الذين قالوا بصحة بدل الخلو، قالوا بأنه يلزمه دفع أجر المثل .

أي أن المال أو الترميم أو نحوه، الذي بذله المستأجر، إنما بذله مقابل إعطائه حق البقاء في العقار المستأجر، أما الأجرة فهي مسألة متفق عليها . وإنما يجب أن تزيد وتنقص بالنظر إلى أجر المثل، عندما يبقى المستأجر في العقار بسبب شرائه حق البقاء .

وقد يفهم من هذا البند في القرار المذكور (أعني البند الثاني) أن المستأجر الذي دفع مالاً مقابل حق البقاء، يكون له حق البقاء مقابل ذلك المبلغ المدة التي تساوي ذلك المبلغ، بوصفه أجراً، حتى إذا استوفيت المدة المقابلة انتهى حق البقاء . . . وعندئذ لا يسمى ذلك (خلواً) وإنما يسمى (أجراً)، وقد استوفى في غير ما بذل له . ولكن يمكن إجراء ذلك على سبيل (المصالحة) .

ويبدو أن أعضاء المجمع أغفلوا قول من قال من متأخري الحنفية والمالكية بالخلو والجلسة، بالمعنى الذي ذكرته في مطلع البحث .

والحقيقة أن قوة الرأي عند من قال بصحة ذلك لا يستهان بها، فهم كثرة، وقد أفتى بذلك علماء لا يستهان بقدرهم ومكانتهم وتقواهم في كلا المذاهب كما سبق أن رأينا .

وقد نقلت موسوعة الفقه الإسلامي في هذه المسألة آراء كثيرة، ثم أوردت عن

حاشية ابن عابدين قوله: (أما إنشاء الخلو قصداً بين المستأجر والمالك، مقابل دراهم معينة ليتمكن من وضع بناء ونحوه في الأرض أو الخانوت، على أن يكون للمستأجر الخلو فقد أفتى بصحته بعض متأخري الحنفية، ثم قرر أن الخلو في هذه الحالة يجوز بيعه)^(١).

فإذا قلنا بصحة التعاقد بين المستأجر والمالك على البقاء في العقار المستأجر بمقابل، فجعل للمستأجر حق الخلو فإن هذا الحق حق مالي تصح المعاوضة فيه، كما ذهب إليه من أفتى بذلك من متأخري المالكية والحنفية. بشرط:

١- أن يكون العقد قد تم بين المستأجر والمالك أثناء مدة الإجارة.

٢- أن ذلك لا يبرئ المستأجر عن دفع أجرة المثل لمثل هذا العقار بمثل هذا الوقت.

وأما المعنى الثاني فالذي أراه أنه ليس داخلاً في مجال بحثنا هذا، بل مجاله في عقد الإجارة. ذلك لأنه يندرج تحت أصل آخر:

هل يحق للمستأجر أن يؤجر؟

وقد أشرت للخلاف في هذه المسألة من حيث المبدأ، وأكتفي من بيانها بذلك والحمد لله رب العالمين.

* * *

(١) الموسوعة الفقهية ٢٩٩/١٩ مادة خلو وانظر الحاشية لابن عابدين ٥٢١/٤.

مسألة بيع أعضاء الإنسان

وجدت من المناسب أن استهل الكلام حول هذه المسألة بذكر ما قرره مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨-٢٣ جمادى الثانية ١٤٠٨ و ٦-١١/٢/١٩٨٨ بعد اطلاعه على الأبحاث الفقهية والطبية الواردة إليه بخصوص موضوع «انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً».

وفي ضوء المناقشات... وبعد حصر الموضوع... قرر مايلي:

من حيث التعريف والتقسيم:

أولاً: يقصد هنا بالعضو: أي جزء من الإنسان، من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها. كقرنية العين. سواء كان متصلاً به، أم انفصل عنه.

ثانياً: الانتفاع الذي هو محل البحث: هو استفادة دعت إليها ضرورة الاستفادة لاستبقاء أصل الحياة، أو المحافظة على وظيفة أساسية من وظائف الجسم كالبصر ونحوه. على أن يكون الاستفادة يتمتع بحياة محترمة شرعاً.

ثالثاً: تنقسم صور الانتفاع هذه إلى الأقسام التالية:

١- نقل العضو من حي.

٢- نقل العضو من ميت.

٣- النقل من الأجنة.

الصورة الأولى: وهي نقل العضو من حي. وتشمل الحالات التالية:

أ - نقل العضو من مكان من الجسد إلى مكان آخر من الجسد نفسه، كنقل الجلد والغضاريف والعظام والأوردة والدم ونحوها.

ب - نقل العضو من جسم إنسان حي إلى جسم إنسان حي آخر. وينقسم العضو في هذه الحالة إلى ما تتوقف عليه الحياة، وما لا تتوقف عليه.

أما ما تتوقف عليه الحياة، فقد يكون فردياً، وقد يكون غير فردي. فالأول كالقلب والكبد والثاني كالكلية والرئتين.

وأما ما لا تتوقف عليه الحياة، فمنه ما يقوم بوظيفة أساسية في الجسم، ومنه ما لا يقوم بها، ومنه ما يتجدد تلقائياً كالدم، ومنه ما لا يتجدد. ومنه ماله تأثير على الأنساب والمورثات والشخصية العامة، كالخصية والمبيض وخلايا الجهاز العصبي، ومنه ما لا تأثير له على شيء من ذلك.

الصورة الثانية: وهي نقل العضو من الميت: ويلاحظ أن الموت يشمل حالتين:

الحالة الأولى: موت الدماغ بتعطل جميع وظائفه تعطلاً نهائياً لا رجعة فيه طبيياً.

الحالة الثانية: توقف القلب والتنفس توقفاً تاماً لا رجعة فيه طبيياً.

فقد روعي في كلتا الحالتين قرار المجمع في دورته الثالثة^(١).

الصورة الثالثة: وهي النقل من الأجنة، وتتم الاستفادة منها في ثلاث

حالات:

(١) وهو القرار رقم ٥ / لمجلسه المنعقد في عمان من ٨-١٣ صفر ١٤٠٧ ومن

١١-١٦ / ١٠ / ١٩٨٦ والذي نص على أن يعتبر الشخص قد مات وتترتب جميع

الأحكام المقررة شرعاً للوفاة إذا تبينت إحدى العلامتين:

١- توقف القلب والتنفس توقفاً لا رجعة فيه طبيياً.

٢- تعطل جميع وظائف الدماغ تعطلاً نهائياً بحكم الأطباء المختصين الخبراء بما

يسوغ رفع أجهزة الإنعاش وإن كان بعضها يجعل القلب يعمل آلياً بفعل الأجهزة

انظر الفقه الإسلامي وأدلته. د. وهبة الزحيلي ٥٠٠ / ٩.

- حالة الأجنة التي تسقط تلقائياً. - حالة الأجنة التي تسقط لعامل طبي أو جنائي. - حالة «اللقاتح المستنبتة خارج الرحم».

من حيث الأحكام الشرعية:

أولاً: يجوز نقل العضو من مكان من جسم الإنسان إلى مكان آخر من جسمه، مع مراعاة التأكد من أن النفع المتوقع من هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عليها. وبشرط أن يكون ذلك لإيجاد عضو مفقود، أو لإعادة شكله أو وظيفته المعهودة له، أو لإصلاح عيب أو إزالة دمامة تسبب للشخص أذى نفسياً أو عضوياً.

ثانياً: يجوز نقل العضو من جسم إنسان إلى جسم إنسان آخر، إن كان هذا العضو يتجدد تلقائياً، كالدم والجلد. ويراعى في ذلك اشتراط كون الباذل كامل الأهلية، وتحقق الشروط الشرعية المعتبرة.

ثالثاً: تجوز الاستفادة من جزء من العضو الذي استؤصل من الجسم لعلّة مرضية لشخص آخر. كأخذ قرنية العين لإنسان ما، عند استئصال العين لعلّة مرضية.

رابعاً: يحرم نقل عضو تتوقف عليه الحياة، كالقلب، من إنسان حي إلى إنسان آخر.

خامساً: يحرم نقل عضو من إنسان حي يعطل زواله وظيفة أساسية في حياته، وإن لم تتوقف أصل الحياة عليها، كنقل قرنية العينين كليهما. أما إن كان النقل يعطل جزءاً من وظيفة أساسية فهو محل بحث ونظر، كما يأتي في الفقرة الثامنة.

سادساً: يجوز نقل عضو من ميت إلى حي تتوقف حياته على ذلك العضو، أو تتوقف سلامة وظيفة أساسية فيه على ذلك. بشرط أن يأذن الميت أو ورثته بعد موته. أو بشرط موافقة ولي أمر المسلمين، إن كان المتوفى مجهول الهوية أو لا ورثة له.

سابعاً: وينبغي ملاحظة أن الاتفاق على جواز نقل العضو في الحالات التي تم بيانها، مشروط بأن لا يتم ذلك بوساطة بيع العضو. إذ لا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع بحال ما.

أما بذل المال من المستفيد، ابتغاء الحصول على العضو المطلوب عند الضرورة أو مكافأة وتكريماً، فمحل اجتهاد ونظر.

ثامناً: كل ما عدا الحالات والصور المذكورة، مما يدخل في أصل الموضوع فهو محل بحث ونظر. ويجب طرحه للدراسة والبحث في دورة قادمة، على ضوء المعطيات الطبية والأحكام الشرعية. والله أعلم.

* * *

وبعد فإن البحث في هذه المسألة إنما يتناول جانباً واحداً هو: «حكم بيع الأعضاء» وهل لأعضاء جسم الإنسان صفة «المالية»؟ وقد يقتضي ذلك مناقشة بعض ما قرره مجمع الفقه الإسلامي في قراره المذكور آنفاً مما يتصل بهذه الزاوية. وقد تناولت هذه المسألة في موضعين من هذا الكتاب:

أولهما هذا الموضوع، وإنما أناقشها هنا من الحيثية التي أشرت إليها، وهي صحة وصف أعضاء الجسم بالمالية، من حيث أثر شرط المالية على صحة بيع أعضاء الإنسان.

وسأناقشها في المبحث الرابع، من حيث: أثر شرط طهارة المبيع على حكم بيع الدم.

ومع أن البحث إنما يتناول جانباً محدداً هو «حكم بيع أعضاء الإنسان» إلا أنني أرى أن من المناسب أن أعرض باختصار لمسألة «غرس الأعضاء» أو «زرع الأعضاء» كظاهرة طبية وإنسانية، ثم أناقش حكم مسألة بيع أعضاء الإنسان.

* * *

يقول د. محمد أيمن صافي في كتابه (غرس الأعضاء في جسم الإنسان):

(... واليوم أصبحت عمليات نقل الأعضاء من شخص لآخر، ومن مكان إلى آخر بنفس الجسم شائعة، فضلاً عن أن معظم أعضاء الجسم أصبحت تنقل وتغرس. وما زال هذا العلم ينمو ويتوسع وتزداد طموحاته لدرجة التفكير في غرس الدماغ البشري، بعد أن نجحت تجاربه في حيوانات التجارب. واليوم هناك ما ينوف عن مائة ألف عملية غرس كلية، تم إجراؤها في العالم، لعلاج المراحل المتأخرة من أمراض الكلى. كما تم بنجاح إجراء العديد من عمليات غرس القلب والكبد، محققاً نتائج طبية في إطالة العمر الافتراضي للمرضى (بإذن الله) الذين كانت حالاتهم ميؤوساً منها. وهاهي عمليات غرس نقي العظام تجري بنجاح لعلاج أدواء نقص المناعة وأدواء انحلال الدم، وغرس البنكرياس لعلاج بعض حالات مرض السكري، وبعض أمراض عجز البنكرياس...^(١)).

وقد رأيت العديد ممن يجزمون أمتعتهم للسفر إلى بعض الأقطار، وبصورة خاصة إلى (الهند) لشراء... «كلية» ليغرسوها بدل كليتهم الفاشلة.

وبعض هؤلاء قد عاد بصحة طيبة، وقد تحقق له الشفاء... ولكن!

أقول: ولكن كيف تم ذلك؟

لقد رأيت من يسعى لإجراء عملية غرس كلية له، قرر أن يتبرع له بها أخوه أو أبوه أو أمه... وهذا أمر قد يكون له مسوغ فقهي.

كما قد نقل إلي أن ثمة عصابات في بعض الأقطار تمارس أبشع جريمة عدوانية ضد الإنسان في هذا المجال، وهي: سرقة أعضاء معينة من جسم إنسان سليم لبيعها لمن يفتقر إلى مثل تلك الأعضاء!!

إنني بمقدار ما اغتبط لرؤية مريض بالفشل الكلوي، أو من عجز عن الرؤية لعطب في قرنية عينه؛ وقد عاد الأول معافى بكلية، تعمل بصورة جيدة، فاستعاد

(١) غرس الأعضاء في جسم الإنسان ص ٥.

نشاطه ودوره في أسرته ومجتمعه. أو عاد الآخر معافى، يستطيع أن يرى ويبصر ما حوله.

أقول بمقدار ما يغتبط المرء لهؤلاء، يتألم لمن اضطره الفقر لبيع عينه أو كليته!!

ويتألم ويغضب لذلك الذي سرقت منه كليته أو عينه!!

إن المسألة ذات جانب طبي. وهي ذات جانب إنساني واجتماعي أيضاً. وهي ذات موقع في أحكام الشريعة الإسلامية، ويجب أن تعالج من جميع جوانبها بصورة سليمة ودقيقة ومتكاملة.

ولا بد - بادىء ذي بدء - من تحرير محل البحث:

- إنني لا أناقش هذه المسألة من حيث جدواها طبيياً، فأنا أسلم بأن الطب قد تقدم وغدت عمليات غرس الأعضاء ناجحة في كثير من الحالات إلى حد بعيد^(١).

(١) نقل د. سامر النص عن كتاب Manual of Kidney Transplant وغيره. هذه الإحصائيات:

زرع الكلى:

نسبة نجاح من حي: السنة الأولى ٩٥٪، السنة الثالثة: ٨٥٪، السنة الخامسة ٧٠٪. ٩٥٪ منهم مازالوا على قيد الحياة بعد خمس سنوات.

زرع الكلى نسبة النجاح من ميت دماغياً: السنة الأولى - الثالثة: ٦٥٪، الخامسة: ٥٠٪. ٨٠٪ منهم مازالوا على قيد الحياة بعد خمس سنوات.

زرع الكلى نسبة النجاح من ميت حقيقة: السنة الأولى من ٢٠-٥٠٪ حسب سرعة أخذ العضو ودقته.

زرع الكبد: لمريض بوضع جيد: السنة الأولى ٨٥٪ لمريض بوضع خطير السنة الأولى ٥٠٪، احتاج ٢٥-٩٠٪ إلى إعادة زرع وعاش منهم ٥٠٪.

زرع القلب: نسبة النجاح للسنة الأولى ٧٧-٨٥٪. بعد خمس سنوات ٥٨٪.

زرع البنكرياس: السنة الأولى ٧٥-٨٧٪. و ٩٦٪ منهم مازالوا على قيد الحياة.

السنة الثالثة: ٧٨٪ و ٩٠٪ منهم مازالوا على قيد الحياة.

- ولا أناقش المسألة من حيث ضرورة إنقاذ حياة إنسان تعطلت كليته، أو فقد بصره لعله في قرنية عينه، فغدا مضطراً إلى كلية أو قرنية، فهذا أمر مسلم به من حيث المبدأ.

- ولا أناقش مسألة إجراء مثل هذه العمليات قبل الموت الدماغى أو بعده فهذه مسألة خارجة عن محور بحثي، وقد نوقشت في المجمع الفقهي بشكل جيد. إنما يدور محور البحث هنا حول مسألة محددة هي:

هل يجوز بيع أعضاء الإنسان، من قبل الإنسان نفسه، أو من قبل ورثته وأولياء أمره؟

هل يملك الإنسان أن يبيع كليته؟ أو قرنية عينه؟

وهل يصح أن تغدو أعضاء الإنسان سلعة تباع.

وأشير هنا أنني إنما أقصد هنا بأعضاء الإنسان، تلك الأعضاء التي لا يصنعها جسم الإنسان ويعرض عنها كلما نقصت، ولا يفرزها لتستهلك ويتج غيرهما كالدم والنسج المكونة للجلد ونحوه، ومن باب أولى لا أعني هنا ما يتجه جسم الإنسان لغيره كلبن المرأة، فلبن المرأة خلق في صدرها ليكون غذاءً يحيا به الوليد.

ومناقشة مسألة بيع الدم ستأتي في مبحث آت، وقد رأيت أن بذل الدم ونحوه يمكن أن يندرج تحت باب الجمالة. وأحيل حكم هذا الجانب إلى المبحث الرابع «أثر شرط الطهارة» في المسألة الثانية وهي: «حكم بيع الدم» فقد ناقشته هناك.

= وبالنسبة للمتبرعين بالكلية ٥ وفيات من ٨٠٠٠ متبرع وبعد ٧ سنوات: لا وفاة، بعد ١٠ سنوات حالة وفاة واحدة...

بالكبد: بعد استعمال ٢٠-٣٠٪ من ٧٢٪ عادوا إلى حياة طبيعية بعد ٣ أشهر. ١٠٪ وفيات ٦٪ اختلاطات جراحية قابلة للإصلاح. فصل القضاء في نقل الأعضاء: د. سامر النص: ص ٣٠٢.

التكييف الفقهي للمسألة :

* هل يصح بيع الأعضاء قياساً على تصحيح بيع لبن الآدميات في مذهب الشافعية والحنابلة؟

سبق بيان أن الشافعية والحنابلة ذهبوا إلى صحة بيع لبن المرأة في قدح . وأن الحنفية والمالكية منعوا ذلك .

احتج المانعون بأن اللبن جزء محترم من الآدمي ، لا يجوز ابتذاله بالبيع لأنه إهانة . وبأنه عندهم ليس مالاً .

واحتج الشافعية ومن معهم بأنه طاهر متفجع به ، وأنه غذاء للآدمي فصح بيعه^(١) .

فهل يصح القول بتصحيح بيع الأعضاء قياساً ، على مسألة بيع لبن الآدميات؟ والجواب عندي أن القياس هنا لا يصح ، لأنه قياس مع الفارق .

لأن الأعضاء التي نبحت عن حكم بيعها هي أجزاء من مقومات الجسد البشري ، وليست من مفرزاته ، أو التي تتجدد ويعوض عنها إذا نقصت ، ولا مما ينتجه الجسم الإنساني لغيره كلبن المرأة . فاللبن بقاؤه في ثدي المرأة مؤذي لها ومضر بها ، والأصل أن تخرج هذا اللبن من جسدها ليتغذى به وليدها أو غيره .

فهل قرنية العين أو الكلية أو أجزاء الكبد بهذه المثابة؟

إن الأصل في لبن المرأة أن يطرح من جسمها ما دام جسمها ينتجه ، وعندئذ يصبح مالاً منفصلاً ينتفع به ، ويقاؤه - كما ذكرت - يؤذيها . والأصل في أعضاء الجسم أن تبقى ، لتمارس وظيفتها التي خلقت لها . وإزالتها تعطيل لهذه الوظيفة ، وإيذاء للجسم .

(١) انظر ص (٦٣-٦٤) من هذا الكتاب .

لذلك فإنه لا يصح قياس أعضاء الجسم على اللبن الذي في ثدي المرأة، والذي به يتغذى الطفل البشري وتقوم حياته .

* هل يصح قياس بيع الأعضاء على أخذ الدية عنها عند إتلافها؟

الدية هي المال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو فيما دونها^(١) .

وقد نص الرملي^(٢) في النهاية على أن في الأذنين قطعاً أو قلعاً للسمع والأصم دية كدية المجني عليه، وأن في إزالة كل عين صحيحة نصف دية إجماعاً، لخبر صحيح فيه . . .

وأن في لسان ناطق ولو لألكن وأرت وألثغ وطفل دية، لخبر صحيح فيه .

وفي كل سن أصلية تامة مثغورة^(٣) غير متقلقلة صغيرة أو كبيرة نصف عشر دية صاحبها، أو قيمته على مامر، ففي كل سن كذلك لذكر حر مسلم خمسة أبعرة .

وفي كل يد نصف دية لخبر فيه في سنن أبي داود^(٤) .

وأكثر هذه المسائل متفق عليها بين الفقهاء . ولذلك قال بعض الفقهاء، في الأطراف - في مسائل معينة - (إنها يسلك بها مسلك الأموال)^(٥) .

فهل ذلك يعني صحة قياس بيع الأعضاء على أخذ الدية؟

(١) النهاية للرملي: ٣٠٨/٧-٣١١ . وانظر سنن أبي داود: كتاب الديات، باب ديات الأعضاء (٤/٦٩١-٦٩٣)، وسنن النسائي: باب القود، باب عقل الأصابع ح ٤٨٤٣-٤٨٥٧ [٨/٥٥-٦٠] .

(٢) الرملي: ٩١٩-١٠٠٤ هـ، شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة الرملي، المنوفي المصري، فقيه مصر في عصره، ومفتي الشافعية، ولد وتوفي بالقاهرة، كان والده من قبله فقيهاً، من مصنفاته: (نهاية المحتاج في شرح المنهاج)، و (غاية البيان في شرح زيد ابن رسلان) . انظر: (الأعلام للزركلي: ٢٣٥/٦) .

(٣) مثغورة: الأسنان الدائمة التي تظهر بعد سقوط الأسنان اللبنية .

(٤) سنن أبي داود: ٤/٦٩٤، كتاب الديات، باب ديات الأعضاء .

(٥) حاشية ابن عابدين ٦/٥٥٤: الهداية: الجنايات، ٩/١٦١ من فتح القدير .

والجواب على ذلك يذكره الشاطبي^(١) في الموافقات :

(...) لانا نجيب بأن إحياء النفوس وكمال العقول والأجسام من حق الله تعالى في العباد، لا من حقوق العباد. وكون ذلك لم يجعل إلى اختيارهم هو الدليل على ذلك. فإذا أكمل الله تعالى على عبد حياته وجسمه وعقله الذي به يحصل ما طلب به من القيام بما كلف به فلا يصح للعبد إسقاطه.

اللهم إلا أن يبطل المكلف بشيء من ذلك من غير كسبه ولا تسببه، وفات بسبب ذلك نفسه أو عقله أو عضو من أعضائه: فهناك يتمحض حق العبد، إذ ما وقع مما لا يمكن رفعه. فله الخيرة فيمن تعدى عليه، لأنه صار حقاً مستوفى في الغير كدين من الديون. فإن شاء استوفاه، وإن شاء تركه. وتركه أولى إبقاء على الكلي. قال الله تعالى: ﴿وَلَمَنْ صَبَرَ وَغَفَرَ إِنَّ ذَلِكَ لَمِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ﴾ [الشورى: ٤٣]. وقال: ﴿فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ...﴾^(٢) [الشورى: ٤٠].

يفهم مما مر أنه لا يحق للعبد، ابتداءً، أن يتخلى عن حياته أو عقله أو بعض جسمه الذي به يتحقق ما طلب منه القيام به من التكاليف.

ولكن لو أصيب المكلف بشيء من ذلك من غير تسبب منه ولا اكتساب، ففات بسبب ذلك شيء من نفسه أو عقله أو عضو من أعضائه، فإنه عندئذ يظهر حقه ويتمحض، ويستطيع عندئذ أن يطالب بدية ما فاته، كما يستطيع أن يتنازل عنه.

أي إنه ليس له أن يتخلى عن ذلك ابتداءً بعوض ولا بغير عوض، لأنه تصرف بحق الله. أما بعد فواته فإن حقه يظهر عندئذ بما ناله من الضرر، فله الاختيار فيمن تعدى عليه، وصار حقاً ثابتاً على من اعتدى، كدين من الديون.

(١) الشاطبي: توفي سنة ٧٩٠ هـ، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي المالكي الشاطبي أبو إسحاق، فقيه أصولي، لغوي مفسر، حافظ. كان من أئمة المالكية. ومن مصنفاته: (الاعتصام)، و (الموافقات) في أصول الفقه، و (الإتفاق في علم الاشتقاق)، و (أصول النحو) في اللغة. انظر: (الأعلام: ٧١/١).

(٢) الموافقات ٢/٢٨٤ ط. دار الكتب العلمية.

وبناء على ذلك، فإنه ليس من حق المكلف أن يبيع عضواً من أعضائه، وإن كان من حقه أن يأخذ دية العضو إذا تلف باعتداء. ولا يلزم من كون الشارع مكن من استيفاء التعويض كالأرش والدية، أن يمكن من التصرف قبل ذلك.

* هل يصح بيع أعضاء الرقيق نظراً لكونه يصح بيعه، وصحة بيع الكل تعني صحة بيع الجزء المنتفع به؟!

على الرغم من أنه لم يعد ثمة أرقاء بالمفهوم الشرعي، بعد أن أوقف السلطان محمد الفاتح الاسترقاق... وإن تفشت تجارة الرقيق الأبيض ونحوه في هذا العصر كما لم تتفش من قبل إلا أنه قد يقال: ألا يصح - فيما لو كان ثمة أرقاء - أن نصحح بيع أعضاء الرقيق لأنه يصح بيعه...؟

أقول باختصار شديد:

إن وجود الرقيق في المجتمع الإسلامي حالة تقتضيها ما يسمى في عصرنا بـ (الأحكام العرفية) التي تفرضها السياسة الشرعية، عندما تجتهد السلطة العليا في المجتمع الإسلامي أن المصلحة العليا تقتضي الاسترقاق، كأن يكون ذلك على سبيل المعاملة بالمثل مثلاً.

والاسترقاق: علاج استخدم لتأهيل الرعايا غير المسلمين، الذين خلفتهم معارك الفتح في المجتمع الإسلامي للمواطنة الصالحة، من خلال حياة كريمة يجيها الرقيق في ظل الأسرة المسلمة، ينال فيها حقوقه الأساسية كلها، عدا الحرية طبقاً للحديث الشريف:

«فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل، وليلبسه مما يلبس، ولا تكلفوهم ما يغلبهم فإن كلفتموهم فأعينوهم»^(١)..

(١) أخرجه البخاري في الإيمان، باب: المعاصي من أمر الجاهلية، رقم (٣٠)، ومسلم في الإيمان، باب: إطعام المملوك مما يأكل، رقم [١٦٦١].

وعلى الرغم من أن الاسترقاق حالة استثنائية، تقتضيها المصلحة العسكرية والأمنية للمجتمع الإسلامي والدولة الإسلامية، ووجودها وعدمها يدور مع وجود تلك المصلحة وعدمها؛ وقد تكون على وجه المعاملة بالمثل، إلا أن الشريعة مع ذلك فتحت مجالات كثيرة لتحرير الرقيق.

- فإعتاق الرقيق شكل من أشكال التقرب إلى الله سبحانه.

- وإعتاق الرقيق كفارة لبعض الإساءات التي قد يمارسها السيد تجاهه، كأن لطمه على وجهه مثلاً.

- وإعتاق الرقيق أثر تلقائي لممارسة السيد للحياة الزوجية مع أمته؛ فإن حملت وأنجبت سميت أم ولد، وغدت مؤهلة للحرية، لا يجوز بيعها. وهي حرة فور وفاة سيدها إن لم يعتقها قبل ذلك.

- وإعتاق الرقيق كفارة لكثير من الأخطاء والمخالفات التي قد يرتكبها المسلم. فمن حنث في يمينه فإن كفارة حنثه عتق رقبة.

ومن ظاهر زوجته وأراد العودة ترتب عليه عتق رقبة، ومن قتل مسلماً خطأ وجب عليه مع الدية عتق رقبة... الخ.

بناء على ما تقدم، أستطيع القول بأن العبد في المجتمع الإسلامي يتمتع بحق الحياة. وليس من حق أحد أياً كان أن يتجاوز على هذا الحق. وإذا كان الإسلام يمنع السيد من لطم عبده على وجهه، ويجعل كفارة ذلك عتقه، فكيف يبيع أن يجعل السيد من جسد رقيقه (إكسسوارات) و (قطع تبديل) تباع لمن يحتاجها؟!

إن من حق السيد أن يستخدم الرقيق فيما يطيقه الرقيق، ضمن حدود التصرفات والخدمات المشروعة، ومن حقه أن يؤدبه بما يؤدب به ولده، وليس من حقه أن يتجاوز ذلك أبداً.

* هل يصح بيع أعضاء من لا يتمتع بحياة محترمة؟

أعني بمن لا يتمتع بحياة محترمة: ذلك الذي حكم الشرع عليه بالموت لموجب، كالقاتل المتعمد إذا لم يعف عنه أهل القتل.

والمرتد الذي رفض التوبة بعد استتابته من قبل الحاكم. والزاني المحصن.
والمحارب (العدو الكافر الذي يحارب الدولة الإسلامية).

وغني عن البيان بأنه ليس من حق الفرد أن ينفذ من تلقاء نفسه حداً من حدود الله، لأن ذلك من وظيفة الحاكم وواجباته، وليس من حق الفرد أن يتجاوز وظيفة الحاكم.

من المناسب هنا أن أميز هذه المسألة عن مسألة: (هل يجوز أخذ شيء من أعضاء المحكوم عليه بالموت لجرم ارتكبه، ليزرع في جسم إنسان معصوم محترم الحياة، أشرف على الهلاك، وتوقف إنقاذ حياته على غرس عضو من جسد آخر في جسده كالقلب والكلية والكبد والعين؟).

لقد ناقش المسألة الثانية أستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي في كتابه (نظرية الضرورة الشرعية) فقال:

(كذلك نرى أنه لا يجوز استئصال عضو من إنسان يوشك أن يموت، كالعين والقلب، لإعطائه إلى إنسان آخر، تحت ستار الضرورة والرحمة المزعومة بالإنسانية، إذ إن أجزاء الإنسان ليست مملوكة له، ولا يمكن القطع بموت المريض إذ إنه لا يعلم الغيب إلا الله...)^(١).

بينما ناقش فضيلة الوالد د. محمد سعيد رمضان البوطي هذه المسألة في كتابه: قضايا فقهية معاصرة، وهو يميل إلى جواز ذلك، عملاً بقول الشافعية والحنبلية بجواز أكل المضطر المحصن من جسد غير المحصن إذا كان في ذلك إنقاذ حياة هذا المعصوم المحصن، لأن حياة المعصوم محترمة، فتصان بإزالة حياة غير محترمة. ولأنه يتحمل أخف الضررين لدرء أشدهما^(٢).

(١) نظرية الضرورة الشرعية، د. وهبة الزحيلي، ص: ٧٧.

(٢) قضايا فقهية معاصرة ١١٦-١١٧.

ولأن حياة المعصوم إحدى الضرورات الخمس فتصان .

أما المحافظة على عضو من لا يتمتع بحياة محترمة فهي من الحاجيات التي أهدرت للضرورة التي تفرعت عنها تلك الحاجات، فهي مهدرة من باب أولى .

ولكن من يملك القرار في أخذ عضو من مثل هذا الإنسان لإنقاذ حياة معصوم؟ أهو الحاكم؟ والحاكم مخول في الأمر بتنفيذ الحكم الإلهي بقتله بالوجه الشرعي الذي ينفذ به .

أم الورثة؟ والورثة ليس لهم أي حق في اتخاذ قرار اقتطاع عضو قد يفضي إلى الموت، وليس لهم حق في ذلك في حياته، وحقهم بعد موته ينحصر في تركته .

أم الرجل نفسه؟ وهو لا يملك حق التصرف بحياته؟ .

الأقرب عندي: هو القول بأن الذي يملك ذلك هو الحاكم الذي له الولاية العظمى على مصالح المسلمين، على أن لا يتعارض ذلك مع نص شرعي .

أعود إلى أصل المسألة، التي هي مدار البحث: هل يصح بيع أعضاء هذا الإنسان الذي لا يتمتع بحياة محترمة؟

وبعبارة أخرى، هل يجوز أن نجعل من أعضاء هذا الإنسان سلعة تباع لإنقاذ حياة الآخرين؟

الذي أراه أن مسألة البيع هنا غير واردة. لأن ذلك ليس من حق المحكوم عليه بالموت، إذ إنه لا يملك حق التصرف بأعضائه .

وهو ليس من حق الحاكم لأنه يبيع ما لا يملك، وليس ثمة ما يخوله شرعاً ذلك .

كما أنه ليس من حق الورثة. لأن حق الورثة إنما يتعلق بتركة الميت، لا بجسده .

أعود فأذكر ما نص عليه قرار المجمع الفقهي في مؤتمره الرابع بجدة، المذكور

في مطلع هذه المسألة، في الفقرة الأخيرة التي تناولت الحكم الشرعي . فقد نصت في النقطة السابعة على منع بيع أعضاء الإنسان بأي حال .

والله أعلم .

* * *

تتمة في بيان : أثر شرط (الانتفاع به شرعاً)

هذا الشرط متفق عليه إجمالاً بين العلماء، وإن اختلفوا في بعض تفاصيل أحكامه، إلا أن بعضهم جعله شرطاً مستقلاً كالشافعية، كما نص عليه النووي في المنهاج . والمالكية، كما نراه عند الدردير في الشرح الصغير . وجعله بعضهم متفرعاً عن شرط المالية، كما هو عند الكاساني من الحنفية، والبهوتي من الحنبلية .

وقد رتبوا على هذا الشرط منع بيع الحشرات كالفأرة والوزغ والعقرب والسباع التي لا نفع فيها، وآلات اللهو والسّم .

ثم اختلفوا فمنع أبو حنيفة بيع النحل ودود القز، وخالفه الصحابان والجمهور، وكره بيع أدوات اللهو، ومنعه الصحابان والجمهور .

ويتضح من كلامهم^(١) :

أنه إذا كان المبيع لا منفعة به مشروعة، حالاً أو مآلاً، بأي وجه من الوجوه، فلا يصح بيعه؛ كالعقرب والوزغ والسّم الذي لا نفع في قليله ولا كثيره . أما إذا كان فيه نفع مآلاً كجحش صغير، أو فيه وجه منفعة، كالحية يستفاد من ترياقها، أو يستفاد من قليله كالأفيون وبعض السموم للمعالجة أو لقتل القوارض المؤذية،

(١) انظر تفصيل ذلك في: البدائع ٥/١٤٢-١٤٥، نهاية المحتاج ٣/٣٨٦-٣٨٣، الروض المربع ص: ٢٤٦، الشرح الكبير ٣/١٠ .

أو استفاد منها بوجه ما: كالخشب الذي صنعت منه أدوات اللهو للوقود، بل قد استفاد منها على وجه السماع للتداوي من بعض العليل، فإنه يجوز؛ بخلاف ما كان متمحضاً لضرر أو معصية.

بناء على ذلك فإنه يقال:

يصح بيع أجهزة التسجيل المرئية والمسموعة، وكذلك أجهزة البث المرئي والمسموع، على الرغم من أنها قد تكون لمعصية (وهو الغالب عند كثير من الناس)، إلا أنها ليست متمحضة لذلك، وإنما صارت كذلك لعدم قيام المسلمين بتغطية الحاجة التي طرأت على المجتمعات الإنسانية نحوها.

ولكن الذي يريد أن يشتري شيئاً من ذلك، وهو يعلم أنها ستكون سبباً للوقوع في المعاصي، فإن إقدامه على ما من شأنه أن يؤدي إلى المعاصي معصية في حقه، والله أعلم.

* * *

المبحث الرابع أثر شرط الطهارة

ذكرت في الباب الأول أن من شروط المبيع عند جمهور الفقهاء أن يكون طاهراً^(١). وخالفهم في ذلك الحنفية، فلم يعتبروا نجاسة المبيع مانعة من صحة بيعه. إنما قالوا: إنه يشترط أن يكون المبيع مالاً متقوماً أي منتفعاً به شرعاً^(٢). وقد ترتب على ذلك أنهم صححوا بيع السرجين مثلاً مع كونه نجساً، لأنه في نظرهم، مال ومنتفع به، لم يمنع الشرع من الانتفاع به. بينما لم يصحح الجمهور بيع النجاسات لأنهم اشترطوا، إلى جانب كون المبيع مالاً ومنتفعاً به، أن يكون طاهراً.

فما دليل كل من الفريقين على مذهبه وما أثر ذلك على صحة بيع بعض النجاسات، التي قد لا يكون الاستغناء عنها سهلاً؟ وقد سوغ الشارع اقتناءها والاستفادة منها، لمالها من فوائد لا يستهان بها. ككلاب الحراسة والصيد، التي ورد النص في جواز اقتنائها. فقد صح أن النبي ﷺ قال: «من اقتنى كلباً،

(١) انظر ص (٧٦) من هذا الكتاب وراجع روضة الطالبين ٣/٣٤٨، تحفة المحتاج ٤/٢٣٤. منتهى الإرادات ٢/١٤٣.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/٥٠١.

إلا كلب ماشية أو صيد، نقص من أجره كل يوم قيراطان»^(١).

سأذكر هنا أولاً أثر نجاسة الشيء على صحة بيعه.

ثم أبحث في حكم بيع:

الدم، الميتة، السماد، كلاب الحراسة والصيد.

* * *

لقد نص الشارع على تحريم الميتة والدم ولحم الخنزير فقال: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ
الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ﴾ [المائدة: ٣].

ولكنه حض على عدم هدر الجزء الذي يمكن الانتفاع به من الميتة، وهو إهابها، إذا عولج بالدباغة فقال: «هلا استمتعتم بإهابها»^(٢). وقيد التحريم بأنه إنما يتناول أكلها فقال: «إنما حرم أكلها» وأنه «إذا دبغ الإهاب فقد طهر»^(٣). وعندئذ يمكن الانتفاع به دون حرج.

يتضح لي من ذلك أن الذي حرم الشارع بيعه إنما هو النجاسة التي لا ينتفع بها بصورة مشروعة. لأن اقتناءها، ذريعة إلى محاولة الانتفاع بها. ولما حرم كل وجه من وجوه الانتفاع بها فقد حرم اقتناءها، ومن ثم فقد حرم بيعها.

والسؤال: هل حرم الشارع الدم والميتة والخنزير والكلب لنجاستها؟ أي هل لنا أن نستبين مناط حكم تحريم الشارع لهذه الأشياء؟

(١) أخرجه البخاري في المزارعة، باب اقتناء الكلب للحرث، رقم [٢١٩٧] ومسلم بروايات متعددة، كتاب المساقاة، باب الأمر بقتل الكلاب وبيان نسخه، وبيان تحريم اقتنائها إلا لصيد أو زرع أو ماشية، رقم [١٥٧٥] واللفظ له.

(٢) أخرجه الشيخان، مسلم: كتاب الحيض، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ رقم: [٣٦٣] ولفظه عنده: عن ابن عباس قال تُصَدَّقُ على مولاة لميمونة بشاة. فماتت. فمرّ بها رسول الله ﷺ فقال: «هلا أخذتم إهابها فدبغتموه فانتفعتم به؟» فقالوا: إنها ميتة. فقال: «إنما حرم أكلها». وهو عند البخاري بلفظ آخر في الزكاة، باب الصدقة على موالى أزواج النبي ﷺ، رقم (١٤٢١).

(٣) صحيح مسلم، الموضع نفسه.

إذا تدبرت تعريف المال عند الشافعية: [ما له قيمة يباع بها، وتلزم مَلْفه وإن قَلت . . .] والبيع [مبادلة مال بمال]؛ إذن فقد توقفت مالية الشيء على صحة بيعه، وتوقفت صحة بيعه على ثبوت مالته. ولا شك أن هذا هو الدور المتفق على استحاله وبطلانه.

ولعل هذا المأزق يحملنا على ترجيح تعريف المال، بما ذكره النووي في المجموع، وهو أنه [ما يكون منتفعاً به شرعاً]^(١). أي فمتى كان للشيء وجه مشروع للانتفاع به فهو (مال).

وهذا التعريف يلتقي مع تعريف الحنابلة للمال [ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة] وهو معنى كون الشيء متقوماً عند الحنفية. وبذلك التقت المذاهب الثلاث على هذا التعريف تقريباً. وإلى هذا المعنى أشار الدردير أيضاً في شروط المبيع^(٢).

على أن أبرز ما يختلف فيه الحنفية عن الجمهور مالية المنافع. فالمنافع عند الجمهور مال. وهي عند الحنفية ملك وليست مالاً.

ثم إنه إذا كان معيار مالية الشيء أن يكون للانتفاع به وجه شرعي، فإن كلاب الصيد قد أباح الشارع اقتناءها واستخدامها للصيد. كما أباح استخدام كلاب الحراسة للمصلحة المقصودة منها. وقد حض على الانتفاع بإهاب الميتة وبين أن الدباغة تطهره.

أي أن نجاستها لم تلغ شرعية الانتفاع بها. أو بعبارة أخرى: إن نجاستها لم تلغ ماليتها. فينبغي إذن أن تكون هذه الأشياء مالاً، على الرغم من نجاستها.

وقد أشار الإمام البخاري إلى هذا المعنى بإيراده حديث ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال عن الميتة: «إنما حرم أكلها» عندما ترجم له بقوله: باب جلود

(١) المجموع: ٢٣٩/٩.

(٢) الشرح الصغير ٢٢/٣.

الميتة قبل أن تدبغ. قال ابن حجر^(١) في شرحه: (قوله: باب جلود الميتة قبل أن تدبغ: أي هل يصح بيعها أم لا؟). أورد فيه حديث ابن عباس في شاة ميمونة. وكان (البخاري) أخذ بجواز البيع من جواز الاستمتاع. لأن كل ما ينتفع به يصح بيعه، وما لا فلا).

ويقول: (مفهوم قوله ﷺ: «إنما حرم أكلها» يدل على أن كل ما عدا أكلها مباح)^(٢).

ويشكل، على هذا، حديث الشيخين عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام». فقيل: يارسول الله أرأيت شحوم الميتة، فإنه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس؟ فقال: لا، هو حرام.

والجواب: أن كلمة «حرام» فسرت بمعنيين، أحدهما: حرمة البيع. هكذا فسره بعض العلماء، كالشافعي ومن اتبعه. وثانيهما حرمة الانتفاع، فقال: يحرم الانتفاع بها. وهو قول أكثر العلماء. فلا ينتفع من الميتة أصلاً عندهم إلا ما خص بالدليل وهو الجلد المدبوغ...^(٣).

يلاحظ مما أوردته أن المحرم عند أكثر العلماء إنما هو الانتفاع المباشر

(١) ابن حجر العسقلاني: أحمد بن علي بن محمد الكناني (ابن حجر) شهاب الدين، أصله من عسقلان بفلسطين، ومولده ووفاته بالقاهرة، بدأ أديباً وشاعراً، ثم أقبل على الحديث ورحل في طلبه، وارتفع فيه شأنه، ولي قضاء مصر مرات ثم اعتزل، مصنفاته كثيرة جداً منها: (الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة)، و (لسان الميزان)، و (تهذيب التهذيب) في علم الرجال، و (تقريب التهذيب)، و (نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر)، و (فتح الباري شرح صحيح البخاري)، ولد سنة ٧٧٣ هـ، وتوفي سنة ٨٥٢ هـ. انظر: (الأعلام للزركلي).

(٢) انظر فتح الباري الحديث ٢٢٢١: ١٦٣/٥، كتاب البيوع، باب جلود الميتة قبل أن تدبغ.

(٣) المرجع ذاته الحديث ٢٢٣٦: ١٧٨/٥، كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام. وهو في الجامع الصحيح بتحقيق د. البغا تحت الرقم: [٢١٢١]. وفي مسلم: المساقاة، باب تحريم بيع الخمر والميتة، رقم: [١٥٨١].

بالنجس من الميتة ونحوها كأكلها مثلاً، أما البيع فإن كل ما ينتفع به يصح بيعه، وما لا فلا؛ كما قال ابن حجر. ولأن النبي ﷺ صرح قائلاً: «إنما حرم أكلها» ومفهومه كما قال ابن حجر يدل على أن ما عدا أكلها مباح.

وهذا يعني أن نجاستها منعت أكلها لا بيعها أو استخدامها بعد تطهيرها.

والانتفاع بجلود الميتة، وهي نجسة عند أكثر العلماء، ممتنع إلا ما نقل عن الزهري، وما فهم من كلام البخاري فيما ذكره ابن حجر. ولكن النجاسة فيها لا تمنع من البيع إن كان لها وجه للانتفاع صحيح.

أعود فأتساءل: هل تحريم الشارع الدم والميتة والخنزير والكلب يتناول كل وجوه التعامل بها من أكل واستخدام وبيع وغير ذلك؟ أم إنه يتناول وجوهاً محددة؟ لقد رأينا أن النبي ﷺ نص على أن الميتة إنما حرم أكلها. ولعل ذلك يسري إلى جميع هذه المذكورات.

ومع ذلك فإن نجاسة هذه الأشياء تجعل الانتفاع بها ممتنعاً إلا بدليل. فإذا توافر الدليل الذي يسوغ الانتفاع بها بغير الأكل، فإن ذلك يعني جواز اقتنائها وتبادلها.

كما ورد في جلود الميتة إذ قال ﷺ: «هلا استمتعتم بإهابها».

ولعلي أستفيد من حديث البخاري المذكور آنفاً:

«إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام». فقيل يارسول الله: أرأيت شحوم الميتة، فإنه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس؟ فقال: «لا، هو حرام»^(١).

أقول لعلني أستفيد من هذا الحديث الذي حمل أكثر العلماء فيه قوله ﷺ: «هو حرام» على الانتفاع، بينما فسره الشافعي ومن تابعه بالبيع، كما مر معنا: أن النجاسات لا تطهر بالاستحالة إلا فيما ورد فيه نص.

(١) انظر تخريجه، ص: (٢٧٥) من هذا الكتاب.

فالخمر تطهر بالتخلل، والجلود تطهر بالدباغ، أما الشحوم فلا تطهر، لأنه قال عن الاستصباح بها ودهن الجلود بها وطلبي السفن بها: هو حرام. وذلك إنما يكون بإذابتها والاستصباح بها يكون باشتعالها وتحولها إلى دخان. وقد أطلق النبي ﷺ في ذلك حكم التحريم. وهو دليل للشافعية وحجة على الحنفية رحمهم الله جميعاً.

وإذا ثبت تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير بالحديث الصحيح، فما الدليل على أن علة تحريمها هي كونها نجسة؟

إن النبي ﷺ قد نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن^(١)، وواضح أن القدر المشترك بين هذه الثلاثة ليس النجاسة، بل الفساد والضلال. والكلب إن لم يكن فيه نفع يرجى فإنه فساد، لنجاسته وإخافته للناس. وإنما يجوز اقتناؤه للصيد أو الحراسة، كما صح عن النبي ﷺ. فقد روى الشيخان أنه قال ﷺ: «من اقتنى كلباً إلا كلب صيد أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراطان»^(٢). وعلى كل حال فليس القدر المشترك بين الثلاثة التي نهى النبي ﷺ النجاسة.

فإذا كان اقتناء الكلب جائزاً في حال وجود مصلحة مشروعة، وغير جائز عند انتفاء المصلحة المشروعة فكذلك، كل نجس؛ لا يجوز اقتناؤه، ما لم تكن ثمة مصلحة شرعية في ذلك. وقد اختلف الشافعية في حكم اقتناء السرجين المستخدم لتسميد الأرض وتربية الزرع، بين الكراهة التنزيهية والإباحة، كما نص عليه النووي في المجموع^(٣).

وإذا كانت الميتة نجسة لا يجوز بيعها فإن النبي ﷺ نص على أن المحرم فيها إنما هو أكلها. أما جلودها فقد حض على الانتفاع بها، ومن ثم فإن ذلك يسوغ

(١) سبق تخريجه، ص (٦٣).

(٢) سبق تخريجه، ص (٢٦٦).

(٣) المجموع ٩/٢٣٤.

اقتناء تلك الجلود. أما نجاستها فيمكن إزالتها بالدباغ. ومن ثم فينبغي أن يصح بيعها.

وهذا يعني أن اقتناء أي نجس أمر غير جائز، إلا إذا كانت ثمة مصلحة مشروعة في ذلك. والمصلحة الشرعية في اقتنائه تعني أن ينتفع به، وذلك يعني أنه مال.

أما الحديث الذي احتج به الشافعية: «إن الله إذا حرم على قوم شيئاً حرم عليهم ثمنه» وقد صححه النووي في المجموع. فإنه يرد عليه أن مطلع الحديث أن رسول الله ﷺ قال: «لعن الله اليهود - ثلاثاً - إن الله حرم عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها وإن الله إذا حرم عليهم أكل شيء حرم عليهم ثمنه»^(١).

فيه دلالة واضحة على أن بيع الشحوم التي ليس للانتفاع بها وجه مشروع محرم، لأنه إنما هو ذريعة إلى استخدام محرم. فهي نجسة على كل حال. ولم يرخص الشارع في وجه من وجوه استعمالها والانتفاع بها.

ولكن هل يتناول النص تحريم بيع كل ما حرم أكله؟

أعتقد أن في ذلك توسعاً لا يتحملة الدليل. بل الواقع الشرعي خلافه.

فالصقر والفهد والفيل لا يجل أكلها، ومع ذلك فإن بيعها مشروع لما فيه من المصلحة المشروعة. وقد قال الشرييني (فلا يصح بيع الحشرات، ولا بيع كل سبغ أو طير لا ينتفع به، كالأسد والذئب والحدأة والغراب غير المأكول. ولا نظر لمنفعة الجلد بعد الموت ولا لمنفعة الريش في النبل، ولا لاقتناء الملوك لبعضها للهيبة والسياسة. أما ما ينفع من ذلك كالفهد للصيد والفيل للقتال والقرود للحراسة والنحل للعسل والعندليب للأنس بصوته والطاووس للأنس بلونه والعلق لامتصاص الدم فيصح...)^(٢).

(١) المرجع نفسه ٢٣١/٩. والحديث أخرجه أبو داود في البيوع، باب: في ثمن الخمر والميتة، رقم (٣٤٨٨) وأحمد في المسند عن ابن عباس رقم (٢٢٢٢).

(٢) مغني المحتاج ١٢/٢.

إذن فمناط صحة البيع وحل ثمن الشيء وجود منفعة معتبرة شرعاً، أو عدم وجودها. لا حل أكله أو عدم حله.

أولاً: حكم بيع السماد

يقول الأستاذ محمد فريد وجدي في موسوعة القرن العشرين في مادة (سمد).
(السماد لغة هو السرقين، أي روث البهائم، مخلوطاً برمال أو قراب.
تسميد الأرض أمر مهم جداً في حفظ خصوبتها وزيادة مادتها. فإن النباتات التي تنبت منها إنما تأخذ مادتها من جواهرها العضوية والمعدنية. فإذا توالى الزراعة ولم تسمد الأرض، أي لم تعط من الخارج جواهر تعوض ما فقد منها بالزرع المتكرر، نضبت مادتها، وأصبحت لا تنبت شيئاً.

وأما لو سمدت، واعتني بوضع السماد لها في وقته المناسب، وبالقدر الذي يجب، حفظت الأرض مادتها، وازدادت صلاحية للإنبات، وترقت في الجودة^(١).

والأسمدة ثلاثة أقسام: كيماوية، ونباتية، وحيوانية.

والبحث هنا إنما يدور حول السماد الحيواني، وقد يسمونه (البلدي) أو (العضوي) أو (الطبيعي) والذي يتكون من فضلات الأنعام، التي يرببها الإنسان بغية الاستفادة من ألبانها ولحومها وجلودها... الخ، ممزوجة مع الفراش المتخذ مرقداً لها من تبن وقش....

هذا النوع من السماد، يحتوي على كميات من كربوهيدرات وبروتينات وعناصر معدنية، تنتج عن تفكك وتخمير هذه المكونات وغيرها عناصر غذائية وحموض عضوية وأمينية مع عناصر معدنية. يتمثلها النبات ويستفيد منها بصورتها البسيطة المفككة. فمثلاً: الفوسفور والبوتاسيوم يتوفران نتيجة تفسخ

(١) دائرة معارف القرن العشرين ٥/٢٩٧-٢٩٨.

المادة العضوية في السماد الحيواني، بصورة أفضل مما هو متوفر في السماد الكيميائي.

إعداد السماد الحيواني: يتم بصورة بدائية بحفر حفرة في الاصطبل بعمق متر واحد وتفرش أرض الحفرة بالقش والتبن لينام عليها الحيوان ويطرح فضلاته على ذلك الفراش لتمتزج بها، ويتخمر هذا التركيب ضمن الحفرة لينتقل بعد ذلك إلى المزرعة لاستفاد منه. وقد يخزن ويحضر في (هتكرات) . . . أو ينقل مباشرة إلى الحقل ليتخمر هناك . . .

كما يتم بصورة حديثة بطريقة التخزين اللاهوائية (Bihu) حيث يحفظ السماد في حوض مغلق، فيتصاعد منه غاز الميثان بواسطة أنبوب موجه إلى حوض آخر، ليستفاد منه كغاز قابل للاشتعال، في تدفئة الحظائر وتوليد الطاقة الحرارية ولغير ذلك من الأغراض . . .

مزايا السماد الحيواني:

- ١- يحتوي السماد الحيواني على جميع العناصر اللازمة لتغذية النبات وتحسين خواص التربة.
- ٢- يخصب التربة، ويزيد من مساميتها لتساعد على دخول نسبة كافية من الأوكسجين، وتحسين بنية التربة.
- ٣- يساعد على الاحتفاظ بأكبر قدر من الرطوبة، وعلى رفع درجة حرارة التربة الضرورية لنمو الأحياء الدقيقة (البكتريا) الموجودة في التربة، والتي تساعد على تمثيل الغذاء وتحويله بصورة جيدة، ليستفيد منه النبات.

هل يعني السماد الكيميائي عن السماد الحيواني؟

إن التكامل الذي يوفره السماد البلدي للنبات والتربة، باحتوائه على جميع العناصر اللازمة، بالإضافة إلى أثره في حفظ رطوبة التربة ورفع درجة حرارتها وزيادة مساماتها، لا يمكن أن يوفره السماد الكيميائي. لاسيما إذا كانت بنية

التربة فقيرة بالمكونات العضوية، كالأراضي الصحراوية والرملية. حيث تظهر ضرورة السماد البلدي الذي لا يغني عنه السماد الكيميائي.

على أنه قد لا يتوفر في مكونات السماد البلدي أحياناً التوازن الملائم لنوعية النبات في مجموعة المواد، فتكون الحاجة ماسة إلى الاستعانة بالمادة التي يفتقر إليها من السماد الكيميائي^(١).

أردت بهذه المقدمة أن أوضح أن الاستعانة بالسماد الحيواني النجس أمر ضروري، لا غنى عنه في مجال الزراعة، وأن الاستفادة من روث الحيوانات وفضلاتها أمر ثابت، ولا بديل عنه فيما نعلم.

وبعد فما حكم بيع السماد النجس؟

لقد ذهب الشافعية إلى أن من شروط صحة البيع، طهارة المبيع. وفرع النووي على ذلك أن بيع سرجين البهائم المأكولة وغيرها وذرق الحمام باطل وثمانه حرام. وقال: هذا مذهبنا.

ورد - رحمه الله تعالى - على القول بأنه متفجع به فأشبهه غيره؛ قال: فالفرق أن هذا نجس بخلاف غيره^(٢).

واحتج لذلك بحديث ابن عباس عن النبي ﷺ: «إن الله إذا حرم على قوم شيئاً حرم عليهم ثمنه» وكذلك ذهب الحنبلية إلى منع بيعه. قال ابن قدامة: (ولا يجوز بيع السرجين النجس، وبهذا قال مالك والشافعي...) ^(٣).

وقال في مواهب الجليل (واعلم أن المذهب على أن الأعيان النجسة لا يصح بيعها. إلا أن في بعضها خلافاً يتبين بذكر آحاد الصور... فبيع كل نجاسة لا تدعو الضرورة إلى استعمالها، ولا تعم بها البلوى حرام كالخمر، والميتة لحمها

(١) استفدت هذه المعلومات من كتاب كيمياء الأسمدة: د. بديع ديب، مع الاستعانة بالأخ المهندس الزراعي الأستاذ ماجد عبد الله.

(٢) المجموع: ٢٣١/٩.

(٣) المغني ٣٢٧/٤. وحديث ابن عباس المذكور سبق تخريجه عن (٢٧١).

وشحمها، ولحم الخنزير. والأصل في ذلك الحديث المتقدم^(١). واختلف فيما تدعو الضرورة إلى استعماله على ثلاثة أقوال... (ثم قال): والصور المختلف فيها هي كل ما فيه منفعة مقصودة. فلأجل مراعاة تلك المنفعة اختلف العلماء. إذ قد علم بأنه إنما منع بيع النجس لأنه لا منفعة فيه أصلاً، أو فيه منفعة منع منها الشارع فصار وجودها كالعدم. لأن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً. فمن تلك الصور الزبل...

(ثم قال): قيل لابن قاسم فما قول مالك في زبل الدواب؟ فقال: لم أسمع منه فيه شيئاً، إلا أنه عنده نجس. وإنما كره العذرة لأنها نجس. وكذلك الزبل أيضاً. وأنا لا أرى في بيعه شيئاً.

(وقال أيضاً): قال في المدونة: في البيوع الفاسدة إثر الكلام المتقدم: ولا بأس ببيع خثاء^(٢) البقر وبيع الغنم والإبل. قال أبو الحسن: لأنه عنده طاهر. وإن كان الشافعي يخالف فيه^(٣) أ. هـ.

أما الحنفية فقد نظروا إلى تحقق معنى المالية في المبيع. ومعيار المالية عندهم فيما قاله الكاساني في البدائع: أن يكون فيه منفعة حقيقية مباحة شرعاً^(٤). ولذلك قال رحمه الله: (ويجوز بيع السرقيين والبعير لأنه مباح الانتفاع به شرعاً على الإطلاق فكان مالا)^(٥).

يتلخص لدي مما سبق أن الحنفية أطلقوا جواز بيع السرجين والبعير، لحل

(١) يعني حديث جابر عن النبي ﷺ: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام». وقد سبق تخريجه في ص: (٢٦٨).

(٢) في المصباح المنير: خثي البقر خثياً، من باب رمى: وهو كالتغوط للإنسان. والاسم: الخثى والخثي: وزان حصى وجمل. والجمع خثاء. [والخثي مثل: جلس (لسان العرب)]

(٣) مواهب الجليل في شرح الخليل: ٢٥٩/٤-٢٦١.

(٤) بدائع الصنائع: ١٤٣/٥.

(٥) المرجع نفسه: ١٤٤/٥.

الانتفاع به شرعاً. وأن الشافعية أطلقوا منع بيع السرجين لنجاسته، وكذلك الحنبلية.

أما الإمام مالك فقد أطلق في المدونة القول بجواز بيع خثاء البقر وبعر الغنم والإبل، لطهارتها وهو المعتمد عند المالكية، فقد نص على طهارة ذلك في منح الجليل ومواهب الجليل. وإنما كرهت العذرة لنجاستها، وقد صرح ابن قاسم بأنه لا يرى في بيع الزبل شيئاً، كما مر قريباً.

وقد سبق مناقشة القول بأن علة تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير هي نجاستها. وقلت: لقد صح الحديث بالنهي عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن، ولكن القدر المشترك بين هذه الأشياء الثلاثة ليس النجاسة بل الأذى والفساد والضلال الذي فيها.

فالكلب إن لم يكن كلب حراسة أو صيد أو نحوه فلا نفع يرجى منه، لنجاسته وإخافته للناس وأذاه وضرره. كما سبق بيانه. ومهر البغي إنما هو ثمرة الفاحشة والفسق الذي توعد الشارع مرتكبها بالعقوبة في الدنيا والآخرة، أما حلوان الكاهن فهو من مفرزات الجاهلية والوثنية، وثمره الخرافات التي اعتبرت سبباً في الكفر...

وقلت أيضاً: لقد صح حديث: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ققيل. يارسول الله: أرأيت شحوم الميتة، فإنه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس؟ فقال: لا، هو حرام». ورأينا أن أكثر العلماء على تفسير «هو حرام» بوجوه الانتفاع المذكور من طلاء السفن بها ودهن الجلود بها والاستصباح بها. أما الانتفاع بجلودها فقد دعا إليه مع كونها نجسة. أي أن نجاستها لم تلغ شرعية الانتفاع بها. وقلت إن النبي ﷺ قال في الميتة: «إنما حرم أكلها». ولذلك أخذ البخاري بجواز بيع جلود الميتة قبل دباغتها وقال في ذلك ابن حجر: (لأن كل ما ينتفع به يصح بيعه، وما لا فلا).

ثم إن القدر المشترك بين هذه المذكورات الأربعة ليس النجاسة، أعني: الخمر والميتة والخنزير والأصنام. بل القدر المشترك بينها إنما هو عدم وجود وجه شرعي للانتفاع

بها . مما يجعل بيعها ذريعة إلى الاستخدام المحرم . أما إن وجد الوجه الشرعي للانتفاع بها كما لو أخذ الإهاب منها فديع ، فإن الذي يبدو لي أن يقال بجواز البيع . فقد أمر رسول الله ﷺ بأخذ إهاب الشاة الميتة والانتفاع به ، لئلا يكون بتركه (إضاعة المال) التي نهى عنها الله عز وجل ، إذ قال رسول الله ﷺ : ((إن الله ينهاكم عن ثلاث : قيل وقال وإضاعة المال وكثرة السؤال))^(١) . ومالية الإهاب إنما هي بوجود وجه شرعي للانتفاع به ، ولم تمنع من ماليته نجاسته .

يتضح مما سبق أن مناط التحريم فيما ذكر إنما هو عدم وجود وجه شرعي للانتفاع به ، وليس النجاسة أو عدمها . وإذا كانت تلك علة التحريم ، وكان الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمياً ، وإذا ثبت أن السماد الطبيعي له منافع مؤكدة أثبتها الواقع والمشاهدة ، ولذلك جرى الناس على استخدامه منذ القديم . وأن عدم استخدامه سبب لإلحاق الضرر بالتربة ومن ثم بالإنتاج الزراعي ، مما يعود بالضرر على الإنسان والحيوان . . . وقد بينت ذلك في مطلع الكلام . .

إذن فينبغي القول بجواز بيع السماد بأنواعه كلها ، ما دامت تحقق منفعة مشروعة معتبرة . ولا يترتب عليها ضرر يمنع منه الشرع . وأما النجاسة التي قد تصيب الزرع فإنها يمكن أن تزال بغسل ما تلوث بها بالماء ، كما تزال أي نجاسة .

ثانياً : حكم بيع الدم

الدم وسيلة الحياة في جسم الإنسان ، وفي جسم كثير من أصناف الحيوانات الأخرى . وقد أطلق على القتل وصف سفك الدم ، وصار (سفك الدم) كناية من كنايات جريمة القتل : ﴿ وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَأِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴾ [البقرة : ٣٠] . .

(١) رواه البخاري : كتاب الزكاة ، باب قوله تعالى : ﴿ لا يسألون الناس إلحافاً ﴾ بلفظ : «إن الله كره لكم ثلاثاً . . . رقم [١٤٠٧] ومسلم بروايات متعددة منها ما ورد في البخاري ، انظر : ١٣٤١/٣ : كتاب الأقضية ، ومنها : «ونهى عن ثلاث» ومطلعه «إن الله حرم . . . رقم الحديث [١٧١٥] .

وقد عبر النبي ﷺ عن تحريم جريمة القتل بقوله «إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا في بلدكم هذا»^(١) فجعل حرمة الدم كناية عن حرمة الحياة. مشيراً بذلك إلى أن الدم رمز الحياة.

والدم هو ذلك السائل الذي يجري في أوصال الإنسان وأجزاء جسده لينشر فيها الحياة، ويزودها بالغذاء والدفء والأكسجين.

إنه يحمل الغذاء الممتص من المعدة والأمعاء، لينشره ويوزعه في جميع أجزاء الجسد. ويحمل الأكسجين من الرئة كذلك إلى جميع خلايا الجسد وأجزائه وأعضائه. ويحمل الفضلات إلى الكلية والكبد، ليقوما باصطفائها من سائر مكونات الدم وطرحها إلى خارج الجسم.

إن دوران الدم مظهر الحياة. فالقلب يضخه، والكبد يستقلب أملاحه وسمومه، والكلية تصفيه، والرئة تقوم بعملية التبادل بين الأكسجين المستنشق من جهاز التنفس وثاني أكسيد الكربون المطرود بالزفير. ينطلق الدم من القلب لينشر سر الحياة ومقوماتها في أرجاء الجسد.

وتبلغ كمية الدم في جسم الإنسان في الحالة العادية ما يقارب $\frac{1}{4}$ ٥ لترات من مجموع وزن جسمه، إذا بلغ وزنه (٧٠) كغ^(٢).

ونقص الدم يعني نقص مقومات الحياة... يعني ضعف مظاهرها... يعني الوهن والمرض. يعني الشحوب والهزال الذي يندر بالموت.

وإن نقص الدم قد يكون نتيجة مرض داخلي، وقد يكون نتيجة نزيف. وقد يعالج فقر الدم في مراحل معينة بالأدوية والأغذية.

ولكنه في مراحل أخرى لا يمكن أن يعوض نقصه إلا نقل الدم إلى جسم المريض.

(١) صحيح مسلم: كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ. رقم [١٢١٨].

(٢) الدم: دار الهلال ص: ٨.

ولذلك تجد الجهات الصحية تحرص دائماً على حض الناس على التبرع بالدم، ولا سيما في ظروف الحروب والكوارث لإتقاذ المصابين بتزوف ونحوها، بإسعافهم بدم يرفد دمهم ويدعمه.

وتذكر المراجع الطبية أنه في عام ١٨٢٩ سجل بلندل أول عملية نقل دم ناجحة، لإسعاف امرأة كانت تشكو من نزيف حاد بعد الولادة^(١). وفي عام ١٨٧٢ نجح افلنج في نقل دم إلى سيدة عمرها ٢١ سنة، لنزف حاد أصابها بعد الولادة أيضاً^(٢). وتطورت منذ ذلك التاريخ وسائل نقل الدم حتى مطلع القرن العشرين حيث تم اكتشاف الزمر الدموية الأربعة (AB, B, A, O) وأثبتت أهمية تطابق الزمرة بين دم المعطي ودم المستفيد^(٣).

وتطورت الدراسات والتجارب حول مسألة نقل الدم في سبيل تحقيق أكبر قدر من الفائدة، ودرء مايمكن درؤه من المضار والسلبيات، وتمت دراسة أفضل وسائل حفظ الدم مع احتفاظه بمنافعه. كما درست أفضل أساليب منع تخثره، ريثما يصل إلى جسم المريض ليباشر نشاطه فيه.

حتى غدا اليوم نقل الدم من أبرز وسائل الإسعاف والمعالجة، في مجال الطب. وغدا مادة لا مجال للاستغناء عنها في المشافي التي تمارس العمل الجراحي كما هو معلوم.

تقول د. زينب السبكي أستاذة التحاليل الطبية وأمراض الدم بطب القاهرة: (يعتبر الدم من الناحية الفيزيولوجية عضواً من أعضاء الإنسان، التي تقوم بوظائف عديدة. ويتميز الدم على غيره من أعضاء جسم الإنسان بأنه في حالة حركة منتظمة ومستمرة خلال كل عضو من أعضائه).

(١) الدم ومشتقاته د. زينب السبكي ود. يسرى جبر ص ٤، الدم: دار الهلال ص ١٣٣.

(٢) الدم ومشتقاته: ص ٥.

(٣) الدم ومشتقاته: ص ٧، الدم: ص ١٣٤.

وإن أسرع الطرق المتبعة لتعويض كمية من الدم فقدت أثناء عملية جراحية، أو
حادثة خطيرة، تتلخص في نقل هذه الكمية من متطوع إلى المريض المحتاج^(١).

وبعد، فهل يترتب على وجود هذه المقتضيات والضرورات جواز بيع الدم؟
لا بد - قبل مناقشة ذلك - من أن أضع بعين الاعتبار أموراً لملاحظتها:

١- أن الدم المسفوح نجس باتفاق العلماء، لقوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا
أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ
فَإِنَّهُ رِجْسٌ﴾ [الأنعام: ١٤٥]. وقال القرطبي في بيان قوله تعالى: ﴿والدم﴾.
(اتفق العلماء على أن الدم حرام نجس لا يؤكل ولا ينتفع به)^(٢).

والحكم هنا، إنما يدور حول الدم المسفوح. خرج به الكبد والطحال،
والدم الذي في عروق اللحم مغتفر دفعاً للخرج. ويستفاد مما مرّ حكمان:
أ- نجاسة الدم لقوله تعالى: ﴿فإنه رجس﴾.

ب- تحريم أكله لقوله تعالى: ﴿على طاعم يطعمه﴾.

أما قول العلامة القرطبي فيه (... ولا ينتفع به) فهو توسع في الحكم لا يفهم من
النص، والواقع أنه ينتفع به، ولكن عند الضرورة (والضرورات تبيح المحظورات)^(٣).

٢- أنه إذا كان لا ينتفع بالدم إلا عند الضرورة، أما في عامة الأحوال فإنه
نجس محرم. لذلك فإنه لا يعتبر مألأ. لأن المال (ما فيه منفعة مباحة لغير
ضرورة)^(٤). أما ما فيه منفعة عند الضرورة فذلك لا يجعله مألأ. لأن الضرورة
تبيح الميتة ولحم الخنزير ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَاوِفًا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣].

٣- وأن الشارع قد جعل للإنسان أن يتصرف بدمه على وجه التداوي عند

(١) الدم - دار الهلال ص ١٣٧.

(٢) الجامع لأحكام القرآن: ٢٢٧/٢.

(٣) القاعدة: الضرورات تبيح المحظورات: مجلة الأحكام العدلية م: ٢١ شرح
المجلة: علي حيدر: ٣٣/١.

(٤) الشرح الكبير والمغني ٨/٤.

اقتضاء الحاجة، فقد شرع الاحتجام. وقد صح عن النبي ﷺ أنه احتجم أكثر من مرة، وأخرج البخاري أنه ﷺ احتجم، وهو محرم، في رأسه من ألم شقيقة أصابه^(١). وروى الترمذي في كتاب الطب أن النبي ﷺ كان يحتجم لسبع عشرة وتسع عشرة وإحدى وعشرين (أي من الشهر القمري)^(٢). وقال فيما رواه عنه سيدنا جابر: «إن فيه شفاء»^(٣). وقال: «إن أمثل ما تداويتم به الحجامة والقُسط البحري»^(٤). وقال: «إن كان في شيء من أدويتكم خير فني شربة عسل أو شرطة محجم أو لذعة نار، وما أحب أن أكتوي»^(٥).

والاحتجام إنما هو استخراج للدم من مواضع محددة من الجسم، على سبيل الاستشفاء، عندما يكون الدم ذا أثر في الألم والسقم. والسنة المطهرة والطب قد أوضحا بعض الحالات التي يستشفى فيها بالحجامة، والطرق التي تجري بها، ولعله حدّد أوقاتاً هي أكثر ملاءمة من غيرها.

٤- فإذا كان استخراج الدم وطرحه خارج البدن على سبيل التداوي أمراً

-
- (١) فتح الباري: ٣٠١/١١: البخاري كتاب الطب، باب الحجامة من الشقيقة والصداع رقم [٥٣٧٤].
- (٢) سنن الترمذي: أبواب الطب، باب ما جاء في الحجامة رقم [٢٠٥١] وهو في سنن ابن ماجه، الطب، باب في أي الأيام يحتجم، رقم [٣٤٨٦].
- (٣) فتح الباري: ٢٩٨/١١، البخاري، كتاب الطب، باب الحجامة من الداء، رقم [٥٣٧٢].
- (٤) المرجع نفسه في الموضع ذاته. والقسط البحري: اسم نبات يتداوى به، ويخور (عود هندي) وانظر: صحيح مسلم ١٢٠٤/٣ كتاب المساقاة.
- (٥) فتح الباري: ٣٠١/١١، البخاري: الطب، باب: الحجامة من الشقيقة والصداع، رقم [٥٣٧٥] ومسلم في السلام، باب: لكل داء دواء واستحباب التداوي، رقم [٢٢٠٥]. والغريب أن محمد فريد وجدي قال في موسوعته في مادة (الحجامة): صناعة بها يأخذ الحجام مقداراً من الدم من جسم الإنسان علاجاً لمرض. وللمرب اعتقاد بنفع الحجامة، وقد أكثر أطباؤهم من ذكرها ولا يزال يستعملها الناس إلى اليوم في كل بلد. لكن الطب الحديث يقول بضررها وخطرها، ويستشهد على ذلك بكلام طبيب ألماني يدعى (بلز). وتغافل وجدي عن كل ما ورد في صحاح السنة في شأن الحجامة. بينما ذكر د. محمود ناظم نسي في كتابه (الطب النبوي والعلم الحديث) استطببات للحجامة في الطب الحديث لآفات الرئة واحتقانات الكبد والتهابات الكلية وبعض الآلام العصبية وغير ذلك.

مشروعاً، فلا شك أن إعطاء المرء صاحبه شيئاً من دمه لإنقاذ حياته - دون أن يكون في ذلك إيذاء للمعطي - أمر مشروع، بل مطلوب أيضاً.

والسؤال الذي يرد الآن: على أي وجه يتم إعطاء الإنسان شيئاً من دمه إلى من يحتاج إليه؟

أيمكن على سبيل البيع؟ . . . وهل يصح بيعه؟ أم يكون على سبيل الهبة؟ أم على سبيل الإعانة التي أخذت شكل مادياً، من خلال بذل شيء سمح الشارع بالتصرف به عند الحاجة؟ أما البيع، فيرد عليه أمور:

١- أن من شروط البيع عند الجمهور طهارة المبيع، والدم نجس بالإجماع والنص كما مر معنا. ولئن أخذنا بقول الحنفية بعدم اعتبار الطهارة شرطاً في المبيع، فإن الحنفية منعت بيع لبن الأدميات، وهو طاهر، لأنه جزء من الإنسان. والدم كذلك من باب أولى، لأن لبن الأدميات مبذول للإرضاع بالأصل، أما الدم فليس مبذولاً في الأصل^(١).

قال في بدائع الصنائع: (ولا ينعقد بيع لبن المرأة في قدح عندنا).

واستدل للمذهب بقوله: (ولنا: أن اللبن ليس بمال فلا يجوز بيعه . . . ولأنه جزء من الأدمي، والأدمي بجميع أجزائه محترم مكرم، وليس من الكرامة والاحترام ابتذاله بالبيع والشراء)^(٢).

على أن الحنفية ذكروا عدم مالية الدم. وكذلك الأمر عند الشافعية والحنبلية؛ لأن مالية الشيء مرتبطة بالمنفعة الموجودة فيه، ولكن لغير ضرورة، كما في تعريف الحنبلية للمال.

٢- أن من شروط المبيع أن يكون للبائع حق التصرف به بملك أو ولاية. وأجزاء جسم الإنسان ليست ملكاً له. فإن قاسوا الدم على اللبن بناء على القول

(١) انظر المغني ٤/ ٣٣٠.

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ١٤٥، شروط المعقود عليه من باب البيع.

بصحة بيع لبن الأمهات في قدح . أجيب بأنه قياس مع الفارق من وجوه، أبرزها :
أ - أن اللبن من مفرزات الجسم وليس من مقوماته، بخلاف الدم . وأن
الأصل في الدم أن يبقى في جسم صاحبه ليقوم بوظائفه الحيوية، بينما الأصل
في اللبن أن يخرج ليتغذى به الرضيع . وأن في بقاء اللبن في الجسم إيذاء
للجسم، بينما إخراج الدم من الجسم إيذاء للجسم عادة .

ب - أن اللبن ظاهر منتفع به عادة، بينما الدم نجس . والنجس عند بعض
الفقهاء غير قابل للبيع .

أما إعطاء الدم على وجه (الهبة) فكذلك لا يصح . لأن الشافعية اشترطوا في
الموهوب ما اشترط في المبيع، قال في مغني المحتاج : (وما جاز بيعه جازت
هبته، وكل ما لا يجوز بيعه كمجهول ومغضوب لغير قادر على انتزاعه وضال
وآبق فلا تجوز هبته)^(١) .

واشترط الحنبلية والحنفية في الموهوب أن يكون مالاً والدم عندهم ليس
بمال^(٢) واشترط المالكية في الموهوب أن يكون مملوكاً، والدم ليس كذلك^(٣) .

إن بذل الدم من الصحيح للسقيم يمكن أن يتم على وجه بذل الإعانة والمساعدة
التي تأخذ شكلاً مادياً، من خلال بذل شيء سمح الشارع ببذله عند الحاجة . أعني
بذلك أنه يندرج تحت أنواع الإعانة، كحمل المتاع وإرشاد الضائع .

إلا أن حمل المتاع وإرشاد الضائع قد ينضبط فيصاح فيه الأجر، ولكن بذل
الدم ليس كذلك . وإنما يمكن أن يقابل بالجمالة .

والجمالة : [التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر علمه]^(٤) .
أو : [تسمية مال معلوم لمن يعمل للجاعل عملاً مباحاً، ولو كان مجهولاً،

(١) مغني المحتاج ٣٩٩/٢ شروط الموهوب .

(٢) بدائع الصنائع ١١٩/٦ وكشاف القناع للبهوتي ٢٩٨/٤ .

(٣) القوانين الفقهية : ٣٦١ .

(٤) مغني المحتاج : ٤٢٩/٢ .

أو لمن يعمل له مدة، ولو كانت مجهولة^(١).

والأصل فيه قبل الإجماع خبر الذي رقاها الصحابي بالفاتحة على قطيع من الغنم، كما في خبر الصحيحين^(٢).

وقد قال الزركشي^(٣): (ويستنبط من هذا الحديث جواز الجعالة على ما ينتفع به المريض من دواء أو رقية) ونقل الخرخشي في كتابه على مختصر سيدي خليل قال: (ونص سحنون^(٤) على أن الأصل في مداواة المريض الجعالة)^(٥).

وبناء على ذلك فإنه يمكن أن يعتبر اسعاف مريض بدم ملائم على جعالة أمراً مشروعاً، سواء التزم بالجعالة المريض أم غيره. فقد قال الشرييني في مغني المحتاج: (ولا يشترط في الجاعل كونه مالكاً...)^(٦). فلو قال أجنبي من رد ضالة زيد فله كذا، استحق الراد على الأجنبي ذلك.

وقد اتفق على مشروعية الجعالة جمهور الفقهاء، وخالف الحنفية في صحة الجعالة، إلا في رد الأبق استحساناً. والذي أراه أنه من الممكن إجراء الاستحسان في استحقاق الجعالة عند إسعاف المريض بدم ينقذ حياته، والله أعلم.

ثالثاً: حكم بيع الميتة

يقول العلامة المرحوم الشيخ محمد الطاهر بن عاشور في تفسيره (التحرير

(١) انظر الموسوعة ٢٠٨/١٥ مادة جعل.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الطب، باب الرقية بفاتحة الكتاب رقم الحديث ٥٧٣٦ / ٥٧٣٧. وصحيح مسلم، كتاب الطب، باب جواز أخذ الأجر على الرقية رقم [٢٢٠١].

(٣) مغني المحتاج ٤٢٩/٢.

(٤) سحنون: عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي، أصله من الشام، ولد في القيروان عام ١٦٠ هـ، قاض فقيه انتهت إليه رئاسة العلم في المغرب، كان زاهداً لا يخاف في الله لومة لائم، عفيفاً، أياً. روى المدونة عن عبد الرحمن بن قاسم عن مالك، توفي عام ٢٤٠ هـ في القيروان.

(٥) الخرخشي على مختصر سيدي خليل ٦١/٧.

(٦) مغني المحتاج: ٤٢٩/٢.

والتنوير) عند بيان معنى قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ وَلَحْمَ
الْخِنْزِيرِ...﴾ [البقرة: ١٧٣].

(الميتة في أصل اللغة: الذات التي أصابها الموت، فمخففها ومشددها
سواء، كالميت والميت، ثم خص المخفف مع التأنيث بالدابة التي تقصد
ذكاتها إذا ماتت بدون ذكاة، فقيل: إن هذا من نقل الشرع، وقيل: هو حقيقة
عرفية قبل الشرع)^(١).

فالمَيْتَةُ هي: ما فارقت الحياة من غير تذكية فيما تجب تذكيتة.

وقد اختلف هل يجوز الانتفاع بأجزاء الميتة فيما دون الأكل.

وقد نقل عن مالك جواز الانتفاع بشعر الميتة وصفوها وما لا يتصل
بلحمها.

والحديث يحض على الانتفاع بإهاب الشاة الميتة، فقد أخرج الشيخان عن
ابن عباس أنه تصدق على مولاة لميمونة بشاة فماتت، فمر بها رسول الله ﷺ
فقال: «هلا أخذتم إهابها فديغتموه فانتفعتم به» فقالوا: إنها ميتة. قال: إنما
حرم أكلها. وقال ﷺ: «إذا دبح الإهاب فقد طهر»^(٢).

ومذهب الشافعية أن جلود الميتة كلها، ما يؤكل منها وما لا يؤكل، تطهر
بالدباغ. ويستثنى الكلب والخنزير، وما تولد من أحدهما.

لكن الإجماع منعقد على تحريم بيع الميتة^(٣).

وهو ما ذكره الماوردي في الحاوي^(٣)، وابن قدامة المقدسي في كتابه

(١) التحرير والتنوير: محمد الطاهر بن عاشور: ١١٥/٢.

(٢) المجموع للنووي ٢٣٠/٩.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي: ٣٨٣/٥.

الكافي^(١)، وهو في الروض المربع للبهوتي^(٢).

كذلك ذكره أبو عمر ابن عبد البر المالكي في كتابه الكافي^(٣)، وابن عابدين في رد المحتار^(٤).

أما جلد الميتة: فقد منع بيعه قبل الدباغ جمهور الفقهاء، وصححه الحنفية. أما بعد الدباغ فقد نص على صحة بيعه عامة الفقهاء، لأنه طاهر عند أكثرهم^(٥)، ومنتفع به عند عامتهم، إلا ما نقل عن مالك بأنه منعه^(٦).

وأما بيع شعر الميتة وصوفها، فقد قال أبو حنيفة ومحمد وزفر والليث بن سعد بجوازها، كما نقله الجصاص في أحكام القرآن. واستدلوا بحديثين أخرجهما الدارقطني، أحدهما: «عن النبي ﷺ أنه قال: لا بأس بمسك الميتة إذا دبغ، ولا بأس بصوفها وشعرها وقرنها إذا غسل بالماء» وقد قال فيه الزيلعي: وفي إسناده يوسف بن السفر وهو متروك. والآخر «أن النبي ﷺ قال: ألا كل شيء من الميتة حلال، إلا ما أكل منها. فأما الجلد والقرن والشعر والصوف والسن والعظم فكله حلال لا يذكي» وفي إسناده: أبو بكر الهذلي وهو متروك أيضاً^(٧).

وقال الجصاص^(٨): (ومن حظر هذه الأشياء احتج بقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ

(١) الكافي لابن قدامة المقدسي: ٧/٢.

(٢) الروض المربع للبهوتي: ٢٤٧.

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر القرطبي: ٣٢٨.

(٤) رد المحتار لابن عابدين ٥٠٥/٥ (ط دار الكتب العلمية).

(٥) انظر: مغني المحتاج: ٨٢/١، المغني لابن قدامة: ٨٧/١.

(٦) الشرح الصغير ٢٣/٣.

(٧) وما أكل منها: أي ما يحل أكله من الميتة وهو السمك والجراد والحديثان في

سنن الدارقطني: ٤٧/١، ٤٨، وسنن البيهقي: ٢٣/١، ٢٤. وانظر: نصب الراية

للزيلعي: ١١٨/١.

(٨) أبو بكر الجصاص: ٣٠٥-٣٧٠ هـ، أحمد بن علي الرازي الجصاص، واشتهر بذلك

لعمله في الجص، إمام الحنفية في عصره، ولد في بغداد، وتفقه على يد الزجاج

والكرخي وغيرهما، ورحل في طلب العلم، ثم استقر في بغداد مدرساً، =

عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ . . . ﴿[المائدة: ٣] وذلك يتناول جميع أجزائها .

فإذا كان الصوف والشعر والعظام ونحوها من أجزائها، اقتضت الآية تحريم جميعها . فيقال له : إنما المراد بالآية : ما يتأتى فيه الأكل . والدليل عليه قوله تعالى في الآية الأخرى : ﴿ قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً . . . ﴾ [الأنعام: ١٤٥] فأخبر أن التحريم مقصور على ما يتأتى فيه الأكل . وقال ﷺ في الميتة : «إنما حرم من الميتة لحمها» وفي خبر آخر : «إنما حرم أكلها» . . . (١)

فإذا كان من الجائز عند بعض الأئمة أن ينتفع ببعض أجزاء الميتة، سواء بعد تطهيرها أو مطلقاً، فإن ذلك يعني أن هذه الأشياء المنتفع بها، لها قيمة مالية يمكن بذل العوض في مقابلتها، عند من قال بجواز الانتفاع بها .

قال في البدائع : (وأما عظم الميتة وعصبها وشعرها وصوفها ووبرها وريشها وخنفها وظلفها وحافرها فيجوز بيعها والانتفاع بها عندنا) (٢) .

وقال المالكية بطهارة شعر الميتة وصوفها ووبرها وجواز الانتفاع به، مما يعني جواز بيعه، بل قالوا بجواز الانتفاع بشعر الخنزير واختلفوا في جواز بيعه (٣) .

وكذا قال الحنبلية : بطهارة صوف الميتة ووبرها وشعرها وريشها محتجين بدليلين أحدهما أنه لا روح فيه فلا يحله الموت (٤)، وهو كلام قاله الحنفية والمالكية أيضاً؛ ولكنه غير دقيق، لأنه نام والنمو أبرز مظاهر الحياة فيه، وفيه مقومات الحياة كما هو معلوم تشريحياً، وعدم الإحساس ليس دليلاً على عدم

= وامتنع عن القضاء . من مصنفاته : (أحكام القرآن)، و (شرح مختصر الطحاوي)، و (شرح أسماء الله الحسنى) . انظر : (الأعلام : ١/١٦٤)، ومقدمة محقق أحكام القرآن) .

(١) أحكام القرآن للجصاص ١/١٤٩ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٤٢ .

(٣) الشرح الصغير ٣/٣٢ .

(٤) الكافي للمقدسي ٢/٢٨ .

الحياة فيه، وإنما هو دليل على عدم وجود عصب حسي ينقل الألم، وهذا ليس دليلاً على عدم وجود الروح فيه. وأما الدليل الآخر فهو أنه لو كانت فيه حياة لنجس بفصله من الحيوان في حياته لقوله ﷺ: «ما أبين من حي فهو ميت»^(١). وهو دليل قوي لأن الآية أجازت الانتفاع بأصواف وأوبار وأشعار الحيوانات في قوله تعالى: ﴿وَمِنْ أَصْوَابِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثَثًا وَمَتَاعًا إِلَىٰ حِينٍ﴾ [النحل: ٨٠]. وإنما ينتفع بها بعد انفصالها. فإذا أضيف إلى ذلك حديث رسول الله ﷺ: «إنما حرم أكلها» أفاد ذلك جواز الانتفاع بها. وإذا كان الشيء منتفعاً به شرعاً فإنه يجوز بيعه كما أوضحت سابقاً.



يتلخص معنا مما سبق أن بيع الميتة حرام بالاتفاق. أما بيع شعرها أو صوفها أو وبراها ونحوه فجائز عند الجمهور، لطهارته عندهم ولأنه ينتفع به. وبيع جلد الميتة قبل دبغه جائز عند الحنفية، لأن النجاسة غير مانعة من صحة البيع، غير جائز عند الجمهور. أما بعد دبغه فجائز عند سائر الفقهاء، إلا عند مالك رحمه الله. وقد خالفه في ذلك أصحابه. ويمكن بناء على ذلك القول بمنع بيع الميتة، إلا ما كان من شعرها أو صوفها ونحوه، وإلا الجلد الذي يمكن دبغه، واستثنى عامة الفقهاء الكلب والخنزير. وإن قيل في مذهب مالك بجواز الانتفاع بشعر الخنزير.

بناء على ما تقدم في شأن الميتة، لا بد من مناقشة مسألة شائعة هي:

حكم شراء لحوم المواشي التي لم تذبح بصورة شرعية. وأثر هذا الحكم على شراء مشتقات أخرى لما لم يذبح بصورة شرعية، وما نحن نعرض لبيانها. ولكن بحثها يقتضي أن نلم أولاً بخلاصة لأحكام الذبائح.

(١) أخرجه أبو داود: كتاب الصيد، باب: في صيد قطع منه قطعة رقم (٢٨٥٨). والترمذي في الأطعمه، باب: ما قطع من الحي فهو ميت، رقم [١٤٨٠] والدارقطني: ٢٩٢/٤، كتاب الصيد والذبائح. والحاكم في المستدرک: الذبائح، ما قطع من البهيمة وهي حية ٤/ ٢٣٩، وغيرهم.

الذبيح لغة : الشق والفتق والنحر والخنق .

والذَّبْح : ما يذبح . والذبيح : المذبوح . (انظر القاموس المحيط) .

وشرعاً : اختلفت المذاهب في تعريف الذبيح ، لاختلافهم في شروطه ليحقق التذكية الشرعية .

فقد ذهب المالكية إلى أن الذبيح : قطع الحلقوم والودجين . ولا يشترط مالك قطع المريء . وأكثر الحلقوم مجزئاً عند أكثر أصحاب مالك^(١) .

وذهب الحنفية إلى أن الذبيح فري الأوداج . وهي أربعة : الحلقوم والمريء والعرقان اللذان بينهما الحلقوم والمريء . فإذا فُري ذلك كله فقد أتى بالذكاة كاملة بسنتها . وإذا فري البعض دون البعض فعند أبي حنيفة رضي الله عنه : إذا قُطع أكثر الأوداج وهو ثلاثة منها ، أي ثلاثة كانت ، وتُرك واحد يحل . وقال أبو يوسف رحمه الله : لا يحل حتى يقطع الحلقوم والمريء وأحد العرقين . وقال محمد رحمه الله : لا يحل حتى يقطع من كل واحد من الأربعة أكثره^(٢) .

وذهب الحنبلية فيما نقله البهوتي إلى أن شرط التذكية قطع الحلقوم والمريء ، ولم يشترطوا إبانتهما ولا قطع الودجين^(٣) .

أما الشافعية فقد اشترطوا لحل الذبيحة إبانة كل من المريء والحلقوم تماماً دفعة واحدة لا في دفعتين . أما قطع الودجين اللذين في صفحتي العنق فمستحب^(٤) .

وقد اتفق العلماء على اشتراط أن يكون الذابح مسلماً ، أو كتابياً ، على

(١) الكافي لابن عبد البر القرطبي كتاب الذبائح ١٧٩ . والتمر الداني في شرح رسالة أبي زيد القيرواني : ٣٩٨ .

(٢) بدائع الصنائع ٤١/٥ .

(٣) الروض المربع للبهوتي باب الذكاة : ٥٢٤ .

(٤) حاشية الباجوري على ابن القاسم الغزي : كتاب أحكام العيد والذبائح ٢٣٦/٢ وانظر الفقه الإسلامي وأدلته : د . وهبة الزحيلي ٦٥٤/٣ .

تفصيل في الكتابي . دون المجوسي أو الوثني أو المرتد أو الملحد، فلا تحل ذبائحهم . وعامة الفقهاء على حل ذبيحة المميز الذي يطبق الذبح . كما اشترطوا أن يكون الذبح بمحدد ينهر الدم بحده ويمر باللحم مرور الحديد، دون السن والظفر، إلا أن الحنفية لم يستثوا السن والظفر، مع أن الحديث المتفق عليه ينص على أن «ما أنهر الدم فكل، ليس السن والظفر»^(١) . والجمهور على اشتراط التسمية واغتفارها عن نسي دون من عمد . ولم يشترطها الشافعية في المسلم، وكذا بعض المالكية^(٢) .

يتضح من ذلك أن الفقهاء اشترطوا في حل الذبيحة اجتماع أمرين :

- ما يتعلق بالذابح : أن يكون مسلماً أو كتابياً .

- ما يتعلق بكيفية الذبح وآلته، أن يكون بقطع الحلقوم والمريء والودجين (على تفصيل) بمحدد .

فإذا استوفت الذبيحة شرط التذكية الشرعية، باجتماع شرطي عقيدة الذابح وكيفية الذبح، حلت . وإلا جرت عليها أحكام الميتة، من عدم حل أكلها والانتفاع بها، سواء باللحم أم الشحم، وما لا يحل أكله من ذلك لا يحل بيعه . كما مرّ معنا .

ويترتب على ذلك، أنه يحرم أكل لحوم الحيوانات التي لم تذبح بصورة شرعية صحيحة، وهي عندئذ نجسة لا ينتفع بها، فلا يصح بيعها؛ لأنها ليست بمال .

وحكم مشتقات هذه الحيوانات من شحوم وجيلاتين ونحو ذلك، يتبع حكم لحومها، لأنها نجسة مثلها . ولا تطهرها الأصبغة والروائح العطبية التي تضاف إليها .

(١) أخرجه الجماعة عن رافع بن خديج . انظر البخاري : كتاب الشركة باب قسمة الغنم رقم الحديث ٢٤٨٨ ، ومسلم في الأضاحي ، باب : جواز الذبح بكل ما أنهر الدم إلا السن ، رقم (١٩٦٨) ، وانظر : فتح الباري ٥ / ١٦٥ .

(٢) انظر : الكافي لابن عبد البر : ١٧٩ ونهاية المحتاج ٨ / ١١٢ .

رابعاً: حكم بيع كلاب الحراسة والصيد

الكلب من الحيوانات الأليفة والضارية بأن واحد، له خلال حسنة من أبرزها الوفاء لصاحبه، وحمايته وحماية ماله وبيته. يلازم صاحبه ويذود عنه. والكلاب أصناف كثيرة منها الوحشي ومنها المستأنس.

يمتاز الكلب بمزايا كبيرة جعلت الإنسان يستعين به في مجالات كثيرة، ففي الماضي كان صديقاً للإنسان يحرسه ويدافع عنه. ويصطاد دون أن ينال من صيده بل يقدمه إلى صاحبه بكل أمانة. من أبرز مزاياه^(١):

- وفاؤه لصاحبه، وجرأته في الدفاع عنه وعن ماله وبيته وعرضه!

- قابليته للتدريب والتلقين، وذكاؤه التدريبي المتميز، والذي جعله من أبرز حيوانات الصيد، فهو ينطلق إذا أرسله صاحبه ويعود إليه إذا دعاه.

وقد استفاد الإنسان في العصر الحديث من أصناف متميزة من الكلاب، فدربت على خدمة الإنسان الأعمى في مرافقته وإرشاده وحمايته من أخطار الطريق، وفسح المجال له إلى مقصده. ويخضع الكلب المتميز في أمريكا لدورة تدريب مع صاحبه الأعمى ليقوده ويقوم على كثير من مصالحه.

- حاسة الشم العجيبة التي تميز بها، بحيث يستطيع أن يتحسس رائحة إنسان بعينه فيتتبع رائحته حيث ذهب حتى يدركه ويدل عليه. ويتحسس رائحة المخدرات ونحوها، مما دفع إلى استخدامه بشكل واسع في مجال الأمن، بوصفه وسيلة من وسائل التحقيق والتفتيش.

- يمتاز برهافة حسه، وبأنه لا ينام في الليل ليحرس البيوت والحقول والمواشي. وهو جريء في مواجهة الضواري من الذئاب والضباع وابن آوى.

- يحسن السباحة، ويجري المسافات الطويلة بدون كلل، وله معدة قوية تهضم العظام.

(١) استقيت هذه المعلومات من كتاب الحيوان للجاحظ ١/٣٧٠، ودائرة معارف القرن العشرين مادة (كلب)، والموسوعة بإشراف نقولا ناهض ج ١٦ ص ٢٩٢٨.

ويعتبر الكلب في المجتمع الغربي اليوم حيواناً محظياً، يعامل كما يعامل فرد من أفراد الأسرة، وله منزلة كريمة ويعتنى به. يالفونه ويصاحبونه في نزهاتهم، وعندما يتسوقون. ومظهر المرأة الغربية ومعها كلبها مظهر مألوف شائع.

وقد كان للكلب في المجتمع العربي في الجاهلية، وفي أوساط الساقطين منهم بعد ذلك، دوره في أمور مشينة أشار إليها الجاحظ^(١) في كتابه (الحيوان).

وللغرب مع الكلاب صداقة، لا تختلف، في بعض أوساطهم، عما كان لها في أوساط سفهاء الجاهلية. تجعل طبيعة العلاقة معها تسميز منها الطباع السوية ويرفع عنها الإنسان.

والكلب من جهة أخرى حيوان مستقذر، فهو نجس نجاسة مغلظة عند جمهور الفقهاء، وقد قال ﷺ: «إذا ولغ الكلب في الإناء فاغسلوه سبع مرات، وعفروه الثامنة في التراب»^(٢).

ومن ثم فقد ذهب الشافعية والحنبلية إلى نجاسته^(٣)، ونقل الكاساني وابن الهمام اختلاف الحنفية فيه، والمعتمد عندهم عدم نجاسة عينه، وذهبوا إلى نجاسة سوره^(٤).

أما المالكية فقد أطلقوا القول بطهارة كل حي ولو كان كلباً، وإنما قالوا بوجوب غسل الإناء تعبداً لا للنجاسة^(٥).

وله إلى جانب ما أوردت له من المزايا، طباع سيئة قذرة، فالكلاب:

-
- (١) الجاحظ: ١٦٣-٣٥٥ هـ، عمرو بن بحر، أبو عثمان الجاحظ: كبير أئمة الأدب ورئيس فرقة المعتزلة الجاحظية، كان مشوه الخلقة، مات والكتاب على صدره قتلته مجلدات كتبه التي سقطت عليه. له من المصنفات الكثير، ومنها: (الحيوان)، و (البيان والتبيين)، و (البخلاء). انظر: الأعلام: ٢٣٩/٥.
 - (٢) صحيح مسلم: كتاب الطهارة، باب حكم ولوغ الكلب، رقم (٢٨٠).
 - (٣) المنهاج القويم لابن حجر: ٨١، المغني لابن قدامة: ٧٠/١.
 - (٤) فتح القدير للكمال بن الهمام: ٨٢/١.
 - (٥) الشرح الصغير: ٤٣/١.

- تأكل التن ولحوم الجيف، ولحم الجيف عندها مفضل على اللحم الغريض (والغريض: الطري من اللحم).

- ترجع في قيئها.

- لها طبيعة عدوانية تدفعها إلى الاعتداء على الحيوانات الضعيفة أحياناً، بل تعتدي حتى على الإنسان بالعض، بل قد يجتمع الكلاب لقتله واقتراضه. ولعض الكلب آثار ضارة وخطرة، تقتضي المبادرة إلى إسعافه ومعالجته.

- ولعواء الكلاب في الليل إزعاج للناس وإفلاق لراحتهم وإخافة لأطفالهم.

- تخيف المارة في الليل ولا سيما الأطفال^(١).

وقد ورد ذكر الكلب في القرآن حارساً لأهل الكهف قال تعالى: ﴿ وَتَحْسَبُهُمْ آيَاتِكَا فِطْرًا وَأَنَّهُمْ رُفُودٌ وَنُقِلَبُهُمْ ذَاتَ الْيَمِينِ وَذَاتَ الشِّمَالِ وَكَلْبُهُم بَنِيضٌ ذِرَاعَيْهِ بِالْوَصِيدِ لَوِ اطَّلَعَتْ عَلَيْهِمْ لَوَالِيَةٌ مِنْهُمُ فَارَارُوا وَلَمَلِشَتْ مِنْهُمْ رُجْبًا ﴾ [الكهف: ١٨].

وضرب الكلب مثلاً لصنف سيء من الناس. قال تعالى: ﴿ فَشَلُّهُ كَمَثَلِ الْكَلْبِ إِن تَحْمِلْ عَلَيْهِ يَلْهَثْ أَوْ تَتْرُكْهُ يَلْهَثْ ﴾ [الأعراف: ١٧٦].

وأشير إليه كوسيلة للصيد قال تعالى: ﴿ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ ﴾ [المائدة: ٤].

وقد ورد في شأن الكلاب أن النبي ﷺ أمر بقتل الكلاب، ثم قال: ما بالهم وبال الكلاب. ثم رخص رسول الله ﷺ في كلب الصيد وكلب الغنم.

وقال النووي رحمه الله في شرح مسلم: (أجمع العلماء على قتل الكلب الكلب، والكلب العقور، واختلفوا في قتل ما لا ضرر فيها سواء الأسود وغيره، فقال إمام الحرمين من أصحابنا: أمر النبي ﷺ بقتلها كلها، ثم نسخ ذلك، ونهى عن قتلها إلا الأسود البهيم، ثم استقر الشرع على النهي عن قتل

(١) انظر في مزايا الكلاب وعيوبها: الحيوان للجاحظ ١/ ٣٧٠، دائرة معارف القرن العشرين لمحمد فريد وجددي مادة: (كلب)، الموسوعة: بإشراف نقولا ناهض ١٦/ ٢٩٢٨.

الكلاب التي لا ضرر فيها، سواء الأسود وغيره. ويستدل لما ذكره بحديث ابن المغفل قال: «أمر رسول الله ﷺ بقتل الكلاب ثم قال: ما بالهم وبال الكلاب، ثم رخص في كلب الصيد وكنب الغنم»^(١).

وقال أيضاً: (وأما اقتناء الكلاب فمذهبنا أنه يحرم اقتناء الكلاب بغير حاجة، ويجوز اقتناؤه للصيد وللزراع وللماشية... . وهل يجوز اقتناء الجرو وتربيته للصيد أو للزراع أو الماشية؟ فيه وجهان، أصحهما جوازه)^(٢).

وقال الماوردي في الحاوي: (قال الشافعي رحمه الله تعالى: ولا يجوز اقتناؤه إلا لصاحب صيد أو حرث أو ماشية أو ما كان في معناهم. قال الماوردي: وهذا كما قال: لا يجوز اقتناء الكلب إلا أن يكون منتفعاً به فيجوز اقتناؤه... .

دليلنا رواية الشافعي عن مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من اقتنى كلباً إلا كلب ماشية أو ضارياً، نقص من عمله كل يوم قيراطان»^(٣).

... ثم إن كان ما لا يتففع به عقوراً أو مؤذياً قتل، لما روي عن النبي ﷺ أنه أمر بقتل الكلاب، إلا كلب صيد أو كلب غنم أو ماشية. وخص منها الأسود البهيم ذا النقطتين...^(٤).

... فأما ما كان غير عقور ولا مؤذ فلا يجوز قتله لقوله ﷺ: «في كل كبد حرى أجر»^(٥). وأما المنتفع به فقد جاءت الرواية عن النبي ﷺ بالانتفاع به في

(١) صحيح مسلم بشرح النووي (ط: مصطفى البابي): ٢٣٥/١٠، كتاب المساقاة، باب الأمر بقتل الكلاب.

(٢) شرح النووي لصحيح مسلم ٤٩٦-٤٩٥/١٠ ط: دار القلم بيروت.

(٣) سبق تخريجه، ص (٢٦٦).

(٤) ورد ذلك في حديثين، الأول: «أمرنا رسول الله ﷺ بقتل الكلاب... ثم نهى عن قتلها، وقال: عليكم بالأسود البهيم ذي النقطتين فإنه شيطان» أخرجه مسلم في المساقاة، باب الأمر بقتل الكلاب وبيان نسخه، رقم [١٥٧٢]. والثاني: أن النبي ﷺ أمر بقتل الكلاب إلا كلب صيد أو كلب غنم أو ماشية أخرجه مسلم في الموضع نفسه، رقم [١٥٧١].

(٥) أخرجه البخاري في المساقاة، باب: فضل سقي الماء، رقم [٢٢٣٤] ومسلم في السلام، باب فضل سقي البهائم، رقم [٢٢٤٤] وهو عندهما بلفظ (في كل كبد رطبة أجر).

ثلاثة أشياء : في الصيد والحراسة والماشية .

... فإذا ثبت جواز الانتفاع بها فيما ذكرت، واقتناؤها من المنافع لما وصفت، ففي جواز إجارتها لتلك المنفعة وجهان : أحدهما : يجوز لأنها منفعة مباحة من عين معروفة . وليس المانع من بيع الأصل مانعاً من إجارتها، كالوقف وأم الولد . والوجه الثاني : أن إجارتها غير جائزة، لأن المنفعة منها غير مملوكة، وإن أبيحت، بخلاف الوقف وأم الولد^(١) .

إذا أضفت إلى هذا كله الأحاديث الصريحة الصحيحة الواردة في النهي عن ثمن الكلب، ومنها ما رواه الشيخان أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن^(٢) . وفي مسلم أن النبي ﷺ قال : « شر الكسب مهر البغي و ثمن الكلب وكسب الحجام » . وأنه ﷺ قال : « ثمن الكلب خبيث، ومهر البغي خبيث، وكسب الحجام خبيث »^(٣) . وأنه ﷺ « زجر عن ثمن الكلب والسنور »^(٤) . فلننظر إلى ما قاله الشراح في ذلك .

قال الإمام النووي رحمه الله عند شرحه هذه الأحاديث :

(وأما النهي عن ثمن الكلب، وكونه من شر الكسب، وكونه خبيثاً، فيدل على تحريم بيعه، وأنه لا يصح بيعه ولا يحل ثمنه، ولا قيمة على متلفه، سواء كان معلماً أم لا، وسواء كان مما يجوز اقتناؤه أم لا، وبهذا قال جماهير العلماء . منهم : أبو هريرة والحسن البصري^(٥) وربيعه والأوزاعي والحكم^(٦)

(١) الحاربي للماوردي ٣٧٧/٥-٣٨٠ .

(٢) سبق تخريجه، ص (٦٣) .

(٣) مسلم، المساقاة، باب : تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن، رقم (١٥٦٨) .

(٤) مسلم، الموضع نفسه، رقم (١٥٦٩) .

(٥) الحسن البصري : الحسن بن يسار (أبو سعيد) إمام أهل البصرة، وحبر الأمة، وأحد العلماء الفصحاء الزهاد الشجعان، ولد بالمدينة ونشأ في كنف سيدنا علي رضي الله عنه، وسكن البصرة، كان ذا هبة لا تأخذه في الله لومة لائم، له مواقف مع الحجاج وقد سلم من أذاه، له كتاب في (فضائل مكة) .

(٦) الحكم : لعنه ابن نافع، من شيوخ البخاري، ولد سنة ١٢٨ هـ، وتوفي سنة ٢٢٢ هـ .

أو لعنه ابن عتبة الكندي ولد عام ٥٠ هـ وتوفي عام ١١٣ هـ وهو من أجلاء المحدثين والفقهاء .

وحماد^(١) والشافعي وداود^(٢) وابن المنذر وغيرهم.

وقال أبو حنيفة: يصح بيع الكلاب التي فيها منفعة، وتجب القيمة على متلفها. وحكى ابن المنذر عن جابر^(٣) وعطاء^(٤) والنخعي^(٥): جواز بيع كلب الصيد دون غيره. وعن مالك روايات: إحداها: لا يجوز بيعه، ولكن تجب القيمة على متلفه. والثانية: يصح بيعه وتجب القيمة. والثالثة: لا يصح بيعه ولا تجب القيمة على متلفه. دليل الجمهور هذه الأحاديث.

وأما الأحاديث الواردة في النهي عن ثمن الكلب إلا كلب الصيد، وفي رواية إلا كلباً ضارياً، وأن عثمان غرم إنساناً ثمن كلب قتله عشرين بغيراً، وعن ابن عمرو بن العاص التفرغيم في إتلافه. فكلها ضعيفة باتفاق أئمة الحديث...

وأما كسب الحجام، وكونه خبيثاً، ومن شر الكسب، ففيه دليل لمن يقول بتحريمه. وقد اختلف العلماء في كسب الحجام، فقال الأكثرون من السلف والخلف: لا يحرم كسب الحجام، ولا يحرم أكله لا على الحر ولا على العبد، وهو المشهور من مذهب أحمد. وقال في رواية عنه، قال بها فقهاء المحدثين:

(١) حماد بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد الأزدي، فقيه عراقي على مذهب مالك، كانت له مكانة عند الخلفاء ثم امتحن على يد المهدي سنة ٢٥٥ هـ، وضرب وأهين، توفي سنة ٢٦٧ هـ. له: (تركة النبي ﷺ)، (الرد على الشافعي).

(٢) داود الظاهري: داود بن علي بن خلف الأصبهاني، أحد الأئمة، أخذ بظاهر الكتاب والسنة وأعرض عن التأويل والقياس، ولد بالكوفة سنة ٢٠١ هـ، وسكن بغداد وارتفع فيها شأنه، توفي سنة ٢٧٠ هـ.

(٣) جابر: لعنه ابن زيد البصري، تابعي فقيه، أصله من عمان من الإباضية فيما يقال، ولد سنة ٢١ هـ، وتوفي سنة ٩٣ هـ، وصف بأنه أعلم أهل العراق.

(٤) عطاء بن أبي رباح: هو ابن أسلم بن صفوان: تابعي من أجلاء الفقهاء، كان أسود اللون، ولد في (جند) باليمن، ونشأ بمكة، فكان يفتي أهلها ويحدثهم، وتوفي بها، ولد سنة ٢٧ هـ، وتوفي سنة ١١٤ هـ.

(٥) النخعي: إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي، من أكابر التابعين صلاحاً وعلماً، من أهل الكوفة، ولد سنة ٤٦ هـ، كان إماماً مجتهداً له مذهب، توفي مختصياً من الحجاج سنة ٩٦ هـ.

يحرم على الحر دون العبد، واعتمدوا على هذه الأحاديث وشبهها. واحتج الجمهور بحديث ابن عباس رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ احتجم وأعطى الحجام أجره^(١) قالوا: ولو كان حراماً لم يعطه. وحملوا هذه الأحاديث التي في النهي على التنزيه والارتفاع عن ذنبي الأكساب، والحث على مكارم الأخلاق ومعالي الأمور. ولو كان حراماً لم يفرق بين الحر والعبد. فإنه لا يجوز للرجل أن يطعم عبده ما لا يحل.

وأما النهي عن ثمن السنور، فهو محمول على أنه لا ينفع، أو على أنه نهي تنزيه، حتى يعتاد الناس هبته وإعارته والسماحة به كما هو الغالب^(٢).

وقال أبو العباس القرطبي^(٣) في - المفهم - في بيان هذه الأحاديث:

(قوله: «نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب» وفي الحديث الآخر «ثمن الكلب خبيث» ظاهر في تحريم بيع الكلاب كلها. ولا شك في تناول هذا العموم لغير المأذون فيه منها، لأنها إما مضرّة، فيحرم اقتناؤها، فيحرم بيعها. وإما غير مضرّة: فلا منفعة فيها. وأما المأذون في اتخاذها، فهل تناولها عموم هذا النهي أم لا؟

ذهب الشافعي والأوزاعي وأحمد إلى تناوله لها. فقالوا: إن بيعها محرم، ويفسخ إن وقع. ولا قيمة لما يقتل منها. واعتضد الشافعي لذلك بأنها نجسة عنده. ورأى أبو حنيفة أنه لا يتناولها، لأن فيها منافع مباحة يجوز اتخاذها

(١) البخاري، الإجارة، باب خراج الحجام، رقم [٢١٥٩]، ومسلم في المساقاة، باب حل أجره الحجامة، رقم [١٢٠٢] وانظر فتح الباري ٤/٥٧٨.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/٤٩٠-٤٩٢.

(٣) أبو العباس القرطبي: أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي، ولد سنة ٥٧٨ هـ في قرطبة، عرف بابن المزين (أي الحلاق)، رحل في طلب العلم ثم استقر بالإسكندرية، كان فقيهاً مالكياً بارعاً قوي الحجّة، ومحدثاً حافظاً، أشعري المعتقد، من مصنفاته: (المفهم في شرح ما أشكل من تلخيص كتاب مسلم)، و (مختصر البخاري)، و (كتاب في أصول الفقه) . . . ، توفي في الإسكندرية سنة ٦٥٦ هـ.

لأجلها، فتجوز المعاوضة عليها، ويجوز بيعها. وجلّ مذهب مالك على جواز الاتخاذ وكراهية البيع.

ويجوز للمشتري للضرورة. وكان مالكاُ رحمه الله في المشهور، لما لم يكن الكلب عنده نجساً، وكان مأذوناً في اتخاذه لمنافعه الجائزة، كان حكمه حكم جميع المبيعات. لكن الشرع نهى عن بيعه تنزيهاً. لأنه ليس من مكارم الأخلاق.

فإن قيل: فقد سوى النبي ﷺ بين ثمن الكلب وبين مهر البغي وحلوان الكاهن في النهي عنها، والمهر والحلوان محرمان بالإجماع، فليكن ثمن الكلب كذلك. فالجواب: إنا كذلك نقول. لكنه محمول على الكلب غير المأذون فيه. ولئن سلمنا أنه متناول للكل، لكن هذا النهي ههنا قصد به القدر المشترك الذي بين التحريم والكراهة. إذ كل واحد منهما منهي عنه. ثم تؤخذ خصوصية كل واحد منهما من دليل آخر كما قد اتفق هنا. فإنا إنما علمنا تحريم مهر البغي وحلوان الكاهن بالإجماع، لا بمجرد النهي.

سلمنا ذلك، لكننا لا نسلم أنه يلزم من مجرد الاشتراك في العطف الاشتراك في جميع الوجوه. إذ قد يعطف الأمر على النهي والإيجاب على النفي. وإنما ذلك في محل مخصوص كما بيناه في أصول الفقه.

وقوله: «شر الكسب: مهر البغي وثمان الكلب وكسب الحجام»^(١). الكسب في الأصل هو مصدر. تقول: كسبت المال أكسبه كسباً. ومساق هذا الحديث يدل على صحة ما قلناه، من أنه لا تلزم المساواة في المعطوفات، على ما ذكرناه في الأصول. ألا ترى أنه شرك بين مهر البغي وثمان الكلب وكسب الحجام في (شر). ثم إن نسبة الشر لمهر البغي كنسبته إلى كسب الحجام، مع أن مهر البغي حرام بالاتفاق، وكسب الحجام مكروه. فقد صح أنه ﷺ احتجيم وأعطى الحجام أجره^(٢). قال ابن عباس: ولو كان حراماً لم يعط. . .

(١) رواه مسلم في كتاب المساقاة: باب تحريم ثمن الكلب، والنسائي ١٩٠/٧.

(٢) رواه البخاري ٢١٠٣ وأبو داود ٢٤٢٣ وقد مر تخريجه.

... فيكون (شر) في كسب الحجام بمعنى ترك الأولى، والحض على الورع... ويكون (شر) في مهر البغي على التحريم. وعلى هذا، فلما أن يحمل لفظ (شر) في صدر الحديث على قدر مشترك بين المحرم والمكروه، أو على أن اللفظ المشترك قد يراد به جميع متناولاته. وقد بينا ذلك في أصول الفقه...

... وقوله: «ثمن الكلب خبيث، وكسب الحجام خبيث»، إن حملنا الكلب هنا على العموم كان الخبيث بمعنى المكروه تسوية بينه وبين كسب الحجام، وقد تبين أنه مكروه. وإن حملناه على غير المأذون في اتخاذه كان الخبيث بمعنى الحرام...

... وقوله زجر عن عن ثمن الكلب والسنور، لفظ (زجر) يشعر بتخفيف النهي عنهما، وأنه ليس على التحريم، كما قررنا. بل على التزهر عن ثمنهما. وقد كره بيع السنور أبو هريرة ومجاهد^(١) وغيرهما أخذاً بظاهر هذا الحديث. واختلفوا في معنى ذلك. فمنهم من عله بأنه لا يثبت ولا يمكن انضباطه، وهذا ليس بشيء. وهذه منكرة للحس، فإنها تنضبط في البيوت أماداً طويلة، وتسلمه ممكن حالة البيع. فقد كملت شروط البيع... وأحسن من هذا أن يبعه وبيع الكلب ليس من مكارم الأخلاق، ولا من عادة أهل الفضل^(٢).



(١) مجاهد بن جبر، أبو الحجاج المكي، مولى بني مخزوم، تابعي، قال عنه الذهبي: شيخ القراء والمفسرين، أخذ التفسير عن ابن عباس ثلاث مرات، يقف عند كل آية يسأله: فيم نزلت؟ وكيف كانت؟ وتنقل في الأسفار حتى استقر في الكوفة، لم يُعتمد تفسيره لأخذه عن أهل الكتاب فيما قيل، ذكر أنه مات ساجداً، ولد سنة ٢١ هـ، وتوفي سنة ١٠٤ هـ.

(٢) المفهوم لما أشكل من تلخيص صحيح مسلم، لأبي العباس القرطبي:
٤٤٣/٤-٤٤٧.

وبعد، فيمكن القول بالإضافة إلى ما سبق :

إنه إذا كان قد ثبت أن النبي ﷺ قد رخص في اقتناء كلب الصيد و كلب الغنم بعد أن أمر بقتل الكلاب، فقد حمل أمره بقتل الكلاب على الكلب العقور والكلب الكلب. والحديث الصحيح الذي نهى عن ثمن الكلب قد جمع بين ثلاث: ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن. والقدر المشترك بين هذه الأشياء الثلاثة إنما هو الفساد والسوء والشر والأذى. فمهر البغي ثمرة الانحراف الأخلاقي وإشاعة الفاحشة وارتكاب معصية خطيرة من أشنع الكبائر. وحلوان الكاهن من مفرزات الوثنية ومخلفات الشرك وخرافات الجاهلية، التي يجب أن تعجث وتستأصل.

أما ثمن الكلب: أفيكون ثمن الكلب الذي رخص النبي ﷺ باقتنائه والانتفاع به، ككلب الصيد و كلب الغنم والماشية؟ أم إنه ثمن الكلب الذي نهى عن اقتنائه وأمر بقتله؟

نعم إن الكلب إذا كان يستخدم لبعض المصالح التي أقرها الشارع، فإنه في الوقت ذاته، إذا لم يكن ذا نفع فإنه ذو ضرر؛ إنه نجس عند عامة العلماء، ومستقذر، وله طبيعة عدوانية، وهو مزعج لعوائه في الليل وإخافة المارة في الطرق...

وقد يكون ضرره شديداً وخطراً كالكلب العقور، والكلب الكلب. وقد أمر الشارع بقتل الكلاب المؤذية الخطرة، ولو في الحرم. أما سائر الكلاب التي يتحمل ضررها، ولا تشكل خطراً في عامة الأحوال، فإنها لا تقتل، ولكن لا يجوز اقتناؤها. واقتناؤها محبط للأجر لما لها من ضرر، ولمجانبة الملائكة محالها، ولنجانستها عند كثير من الفقهاء.

وإذا كانت لا تقتنى فإنها تغدو غير ذات قيمة، فلا تباع ولا يعتد لها بقيمة.

وقد ذكر للكلاب في حال عدم نفعها من العادات الخبيثة والأضرار والمفاسد مالا داعي لذكره، وقد سبقت الإشارة إلى بعضه.

أما إذا كانت ذات نفع ورخص الشارع في اقتنائها، وكان وجودها لا يمنع دخول الملائكة، كما قال الخطابي^(١) فيما نقله عنه النووي، وقد سبق بيانه. فهل يمتنع بيعها؟

لقد سبق أن القول باشتراط طهارة المبيع ليس له - فيما رأيت - موجب. إنما مناط عدم صحة البيع - (عدم وجود وجه شرعي للانتفاع بالشيء) - وقد قال ابن حجر في فتح الباري (. . . لأن كل ما ينتفع به يصح بيعه، وما لا فلا)^(٢).

وإذا كان الشارع قد أقر الانتفاع بالكلب في بعض الوجوه، فإن ذلك يعني أن ثمة منافع أقرها الشارع فيه، والمنفعة (مال) كما مر معنا. ألم يقل ابن قدامة في المال: (ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة) وذكر البهوتي في كشف القناع أن المال يعم الأعيان والمنافع؟

وعليه فإن الشيء الذي يحمل منفعة مشروعة يحمل قيمة مالية، ومن ثم يصح بيعه.

فإن قيل: إن النبي ﷺ قال: ثمن الكلب خبيث فالجواب: أنه لا يلزم منه كونه عاماً في كل الكلاب، وإنما هو فيما لم يتحقق الانتفاع به منها. ألم يقل أيضاً: وكسب الحجام خبيث؟ وقد فسر بعض الفقهاء كسب الحجام هنا بما إذا كان يبيع الدم الذي يستخرجه من المحتجم. ولكنه يستحق الأجر على عمله. ثم ألم يعطه رسول الله ﷺ أجره كما مر معنا قبل صفحات؟

وبناء على ما تقدم، فإنه يمكن القول بأن الكلب إما أن يكون عقوراً مؤذياً، وهذا قد أمرنا بقتله، درءاً لأذاه وتجنباً من خطره.

(١) الخطابي: حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي، فقيه، محدث، من أهل بست (من أعمال كابل) من نسل زيد بن الخطاب أخي عمر بن الخطاب رضي الله عنها. ولد سنة ٣١٩ هـ، وتوفي سنة ٣٨٨ هـ. من مصنفاته: (معالم السنن) في شرح سنن أبي داود، و (بيان إعجاز القرآن)، و (غريب الحديث).
(٢) فتح الباري ١٦٣/٥ ح ٢٢٢١ (ط. دار الفكر).

وإما أن يكون غير عقور، ولكنه لا يؤدي أي فائدة، فهو عندئذ بالإضافة إلى القول بنجاسته لا يحمل إلا مجموعة أضرار؛ كالتعرض للمارة بالنباح ونحوه لاسيما في الليل، والإزعاج والإخافة بنباحه، بالإضافة إلى قذارته مع عدم نفعه... ومن ثم فهو ليس مالاً، فلا يحل بيعه، والحال هذه، وثمنه خبيث.

وإما أن يكون كلباً مفيداً للحراسة أو معلماً للصيد مثلاً، وقد اشترط في كلب الصيد: أن يترسل إذا أرسل، ويتزجر إذا زجر، وإذا أمسك لم يأكل^(١).

ففي هذه الحال، أذكر بالاختلاف بين الفقهاء في حكم بيع الكلاب، ثم أبني على ذلك الرأي الذي أجنح إليه لحكم بيع الكلب عندما يكون منتفعاً به لحراسة أو صيد، أو نحو ذلك.

وقد منع الشافعية والحنبلية بيع الكلاب مطلقاً، واختلفت الرواية في مذهب مالك، ولم يمنع الحنفية بيعها إن كان منتفعاً بها.

لقد سبقت الإشارة إلى أن الإمام الماوردي من أجل علماء الشافعية نقل في جواز إجارة الكلب، لما فيه من منفعة مباحة، وجهين: أحدهما أنه يجوز، لأنه منفعة مباحة من عين معروف أن الانتفاع بها مشروع

وعليه فالذي أراه هو أن الكلب إذا كان معلماً، ينتفع به في الصيد أو الحراسة أو الماشية أو غير ذلك من وجوه الانتفاع، التي تطورت اليوم، وغدت أشد أهمية، وأعظم فائدة. كالكلاب المستخدمة في مجال الأمن لتتبع آثار

(١) الروض المربع شرح زاد المستنقع للبهوتي: ص ٥٢٦ وزاد ابن القاسم الغزي في شرح متن أبي شجاع: أن يتكرر ذلك منه، كما اشترط الحنفية أن لا يأكل من صيده، ويتكرر منه ذلك ثلاث مرات. واشترط المالكية الشروط المذكورة دون الأكل منها انظر: الكافي في فقه أهل المدينة ص ١٨٢ وحاشية الباجوري ٥٤٠/٢ وكنز الحقائق ٥٠/٦.

المجرمين، أو البحث عن المخدرات، أو المدربة على خدمة العميان ومساعدتهم في وصولهم إلى مقاصدهم؛ وهي كلاب متميزة في نوعيتها. فإن بيعها يمكن أن يُقال بجوازه بناء على أن فيها منفعة مباحة أذن بها الشارع ورخص فيها وهو مذهب الحنفية والمالكية.

على أنني أقول بأن المتاجرة بالكلاب أمر ليس من الصنائع الكريمة، للخلاف إجمالاً في حكم بيعه، ولما في رعاية الكلاب من التعرض لنجاستها ولمضارها وسوء طباعها.

وهي قبل أن تغدو مؤهلة لما يقصد منها لا نستطيع أن نعدّها مالاً، لأن ماليتها بما فيها من المنفعة. ومالم تكن ذات منفعة فإنها ليست بمال، وعندئذٍ لا يصح بيعها.

ولكن هل يصح اقتناء جرّاء لتأهيلها وتدريبها؟

لاشك أن اختيار جرّاء، لديها استعداد لتأهيلها للمنفعة المرجوة منها، وتدريبها على المصالح التي يراد أن تتقنها، هو السبيل الوحيد لتحقيق الغرض المقصود منها. وإلا، فما معنى مشروعية الانتفاع بها إذا كانت معلمة، بينما يمتنع اقتناؤها بغية تعليمها؟

لعل اشتراط كونها معلمة لمشروعية اقتنائها، مع منع اقتنائها بغية تعليمها دور ممتنع، يعطل حكماً شرعياً بجواز اقتنائها لمنفعة مشروعية بنص الشرع. والله أعلم.



الفصل الثاني أثر قواعد المعاوضة في المبيع الربوي على العقود المعاصرة

عرضت في الفصل الثالث من الباب الأول قواعد المعاوضة في المبيع الربوي .

فأوضحت تحريم الشارع للربا، من خلال عرض الأدلة وبيانها من القرآن والسنة . وبينت أنواع الربا، وأن أبرزها نوعان: ربا الفضل وربا النسيئة .

وذكرت أن من الفقهاء من اعتبر ربا القرض وربا اليد نوعين مستقلين ، بينما ردهما سائر الفقهاء إلى النوعين المذكورين .

وناقشت علة الربا في المذاهب الأربعة، وأنها: جوهرية الأثمان في النقدين . والطعم، أو الطعم واللاقيات عند الشافعية والمالكية، وفي قول عند الإمام أحمد . وأنها القدر مع الجنس؛ أي الكيل أو الوزن مع اتحاد الجنس لتحريم الفضل والنساء . فإن وجدت إحدى العلتين؛ أي القدر وحده أو الجنس وحده جاز التفاضل دون النساء . وإن لم توجد أي من العلتين جاز التفاضل والنساء . وهو مذهب أبي حنيفة والأشهر عند الإمام أحمد .

وبعد مناقشة الأدلة انتهت إلى خلاصة القواعد التي أعيد صياغتها في البنود

التالية:

● لا يجوز بيع الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة، إلا بشرطي التقابض والتماثل.

● لا يجوز بيع الذهب بالفضة إلا بشرط التقابض.

وإن مناط اشتراط هذه الضوابط؛ أي التماثل والتقابض هي، بالاتفاق، كونهما نقدين. ودليل كون ذلك بالاتفاق: ضوابط عقد الصرف عند جميع الفقهاء - على تفصيل -.

● لا يجوز بيع مطعوم بجنسه إلا بشرطي التقابض والتماثل^(١).

(١) القاعدة في هذا تقتضي منع بيع الحنطة في سنبها بحنطة صافية، وهو ما يدعى (المحاولة)، ومنع بيع الرطب على النخل بتمر مجني، لعدم العلم بالمماثلة فيهما. واستثنى بيع العرايا، فرخص النبي ﷺ فيه من عموم حديث: «إن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمر بالتمر، ورخص في بيع العرية، بخرصها - أي تقديرها - يأكلها أهلها رطباً» [البخاري: كتاب البيوع، باب بيع الثمر على رؤوس النخل رقم [٢٠٧٩]، مسلم: كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، رقم (١٥٤٠) واللفظ له]. وقيس به العنب، بجامع أن كلا منهما زكوي يمكن خرصه ويدخر يابسه. ويفهم منه أنهما لو كانا معاً على الشجر (الرطب والتمر) أو على الأرض: لا يصح، خلافاً لبعض من قال به.

واشترطوا لجواز العرايا أن لا تتعلق بالتمر زكاة، بأن تم خرصها، أو كانت دون النصاب، أو أن صاحبها لا تجب عليه الزكاة لكفره. وأن تكون فيما دون خمسة أوسق تحديداً، بتقدير جفاف مثله لحديث الشيخين (أنه ﷺ أرخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق، أو في خمسة أوسق - شك من الراوي -). ويشترط أخيراً التقابض في المجلس، بتسليم الثمر أو الزبيب للبائع والتخلية في رطب النخل وعنب الكرم لأنه مطعوم بمطعوم [مغني المحتاج ٢/٩٣-٩٤، وانظر: كشف القناع: ٢٥٩/٣، والشرح الصغير: ٣/٢٣٨ وما بعدها].

وقد ذهب إلى صحة بيع العرايا الجمهور من الشافعية والمالكية والحنبلية، وخالف الحنفية فمنعوه، أخذاً بعموم القاعدة التي تمنع من بيع الرطب بالتمر، وعموم الأحاديث التي تنهى عن المحاولة والمزابة. انظر: [بدائع الصنائع: ١٨٨/٥، ونصب الراية: ٣/٤٠-٤٢، والشرح الصغير: ٣/٢٣٨ وما بعدها، ومغني المحتاج: ٢/٩٣-٩٤، وكشاف القناع: ٣/٢٥٩].

● يجوز بيع مطعموم بنقد دون تقابض ولا تماثل .

● يجوز بيع أي مال قيمي بآخر قيمي، وإن كان مجانساً (خلافاً للحنفية في حال التجانس) إن كان غير مطعموم ولا نقد: كبيع عقار بعقار، وسيارة بأخرى، وشاة بشاتين، ولو مع التفاوت في القدر وعدم التقابض.

وفد اقتصر على مناقشة العقود الأكثر شيوعاً في هذا الباب :

وهي الصرف وما يتفرع عنه من صور عقدية حديثة، اقتضتها تطورات العصر وظهور المعاملات المصرفية. ثم بيع الذهب والفضة والحلي. ثم بيع الدين.

وقد يقتضي المقام التعرض لحكم بعض المعاملات التي نشأت بسبب ظهور ما يسمى بالأسواق المالية أو البورصة.

أسأل الله تعالى أن يلهمني السداد والرشد، وأن يوفقني لما فيه رضاه إنه سميع مجيب.



المبحث الأول

الصَّرْفُ

تعريفه:

لغة: في اللسان: الصرف: ردّ الشيء عن وجهه، وصرفه يصرفه صرفاً فانصرف

وفي المصباح: صرفته عن وجهه من باب ضرب، وصرفت الأجير والصبى: خلّيت سبيله. وصرفت المال: أنفقته. وصرفت الذهب بالدراهم: بعته؛ واسم الفاعل من هذا: صيرفي وصرفّاف: للمبالغة.

وفي القاموس: الصَّرْفُ: التوبة، أو النافلة، أو الوزن، أو الاكتساب، أو الحيلة، ومنه قوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَعْلِمْتُمْ صَرَفاً وَلَا نَصِراً﴾ [الفرقان: ١٩] أي أن يصرفوا أنفسهم عن العذاب.

وشرهاً: عرفه الحنفية بأنه: [بيع ثمن بثمان]، أي ما خلق للثمانية تجانسا أو لا^(١).

أو: بيع الثمن بالثمن، أي ما خلق للثمانية، ومنه المصوغ، جنساً بجنس أو بغير جنس^(٢).

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لداماد أفندي: ١١٦/٢.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢٥٧/٥.

أو: [بيع النقد بالنقد]: مجلة الأحكام العدلية (م ١٢١). وعرفه الحنبلية بأنه: [بيع أحد التقدين بالآخر]^(١). أو: [بيع الذهب بالفضة أو الفضة بالذهب]^(٢). وهو عند المالكية: [بيع نقد بنقد مغاير لنوعه]^(٣). وإن اتحدا: فإن كان البيع بالوزن فهو المراطلة، وإن كان بالعد فهو المبادلة^(٤). وقال الشرييني: [بيع النقد بالنقد من جنسه أو غيره يسمى صرفاً]^(٥).

مشروعيته:

دل على مشروعية الصرف عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥].

وأحاديث منها قوله ﷺ: «بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يداً بيد»^(٦) ومنها قوله ﷺ: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، والفضة بالفضة إلا مثلاً بمثل، لا يُشَفَّ بعضه على بعض ولا تبيعوا منه خائباً بناجز»^(٧).

شروطه:

● التقايض. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا: أن الصرف فاسد^(٨).

-
- (١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤٠٥/٣.
(٢) المطلع على أبواب المقنع للإمام أبي عبد الله البعلبي الحنبلي: ٢٣٩.
(٣) حاشية الدسوقي ٢/٣.
(٤) مواهب الجليل للحطاب ٢٢٦/٤.
(٥) مغني المحتاج ٢/٢٥.
(٦) الترمذي: كتاب البيوع، باب ما جاء في أن الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل، رقم [١٢٤٠].
(٧) سبق تخريجه، ص (٩٦).
(٨) انظر: بدائع الصنائع: ٢١٥/٥، فتح القدير: ٢٥٩/٦، جواهر الإكليل: ١٠/٢، المغني: ١٧٩/٤، كشاف القناع: ٢٦٦/٣.

والافتراق عند الجمهور بالأبدان، فلو طال بهما المجلس أو قاما إلى جهة واحدة معاً، جاز عند الجمهور. ومنع المالكية تأخير القبض عن العقد^(١).

وتقبض الوكيلين أو أحد المتعاقدين مع وكيل الآخر قبل افتراق المتعاقدين صحيح. وفي قول عند المالكية هو ممنوع^(٢).

وقد ذكر الشافعية قيد [الحلول] أي عدم تأجيل أي من العوضين في العقد^(٣).

وإذا حصل التقابض في بعض العوض دون سائره ثم افترقا، بطل الصرف فيما لم يقبض بالاتفاق. وهل يصح فيما تم قبضه؟ مذهبان: الجمهور أنه يصح فيما تم قبضه^(٤).

وفي قول عند المالكية، ووجه عند الحنبلية: يبطل في الكل^(٥).

● الخلو عن خيار الشرط: ذهب جمهور الفقهاء إلى بطلان الصرف إذا اشترط الخيار، لأن الخيار يمنع ثبوت الملك، مما يخل بالقبض المشروط^(٦).
وخالف الحنبلية فقالوا بصحة العقد ولو شرط الخيار، ولكنهم قالوا بلزوم العقد بالفرق^(٧).

● الخلو عن اشتراط الأجل: فاشتراطه مبطل للعقد، لأنه يفوت حق التقابض المشروط شرعاً^(٨).

(١) الكافي لابن عبد البر: ٣٠٢، كشاف القناع: ٢٦٦/٣، مغني المحتاج: ٢٤/٢.

(٢) كشاف القناع: ٢٦٦/٣، تحفة المحتاج ٢٧٤/٤، جواهر الإكليل ١٠/٢.

(٣) حاشية قليوبي وحميرة على المحلي ١٦٧/٢.

(٤) الكافي لابن عبد البر: ٣٠٢، كشاف القناع: ٢٦١/٣، فتح القدير: ٢٦٧/٦.

(٥) المغني والشرح الكبير ١٨٠/٤.

(٦) حاشية ابن عابدين ٢٥٧/٥ جواهر الإكليل ١٤/٢.

(٧) منتهى الإرادات: ٢٠١/٢.

(٨) بدائع الصنائع ٢١٩/٥.

● التماثل: في العوضين المتجانسين كذهب بذهب. ومعيار التماثل هو الوزن بالاتفاق^(١). وفي هذا الشرط عند المالكية تفصيل حال قلة العوض.

أنواعه:

أنواع الصرف، بعد التطور الاقتصادي الذي طرأ في مجال النقد، غدت كثيرة. ولثلا يتشعب بنا الموضوع فنضيق بين فروعه وأغصانه، سأحاول أن أجمع شتاته بصورة تيسر تصنيف أنواعه، ثم أبين حكم كل نوع بعون الله تعالى.

لقد رأينا أن الفقهاء عرفوا الصرف أنه بيع الثمن بالثمن، أي ما خلق للثمنية، ومنه المصوغ: (جنساً بجنس أو بغير جنس)^(٢)، أو كما قال الشربيني: بيع النقد بالنقد من جنسه أو غيره؛ أي بيع الذهب بالذهب أو بالفضة.

وذهب المالكية^(٣) - وبعض الحنبلية^(٤) - إلى إطلاق الصرف على مبادلة النقد بغير جنسه، وسموا معاوضة النقد بجنسه وزناً: مراطلة. وسمى المالكية معاوضة النقد بجنسه عدلاً: مبادلة. ورتبوا على ذلك أحكاماً خاصة انفردوا بها. وإذا اعتبرنا [الصرف بيع النقد بالنقد] أصلاً، بغض النظر عن الاختلاف المشار إليه في التسمية، فإنه يتفرع إلى الأنواع التالية.

- الصرف بين نقدين متجانسين.

- الصرف بين نقدين غير متجانسين.

- الصرف والفلوس.

(١) المقنع في شرح مختصر الخرقى ٦٦٢/٢، منتهى الإرادات: ١٩٤/٢.

(٢) كذا في حاشية ابن عابدين ٢٥٧/٥.

(٣) انظر الشرح الصغير ٦٣/٣، ٦٤.

(٤) انظر المطلع على أبواب المقنع للإمام البجلي الحنبلي: ٢٣٩.

- الصرف والأوراق النقدية والشيكات .

هذا، وسأجعل خاتمة البحث في بيان أحكام بيع الحلبي . .

المسألة الأولى الصرف بين نقدين متجانسين :

اتفق الفقهاء على أن بيع الذهب بالذهب، أو بيع الفضة بالفضة، يشترط فيه ما سبق بيانه من: الحلول والتقابض، والتماثل بين العوضين، والخلو عن خيار الشرط فيما ذهب إليه الجمهور، والخلو عن اشتراط الأجل .

وقد أجمع العلماء على أن الذهب: تبره وعينه سواء، لا يجوز التفاضل في شيء منه . كذلك الفضة بالفضة تبرها وعينها، ومصنوع ذلك ومضروبه: لا يحل التفاضل في شيء منه^(١) .

قال الشرييني: (ولا أثر لقيمة الصنعة في ذلك . حتى لو اشترى بدنانير ذهباً مصوغاً قيمته أضعاف الدنانير، اعتبرت المماثلة، ولا نظر إلى القيمة)^(٢) .

وقال ابن عبد البر: (والسنة المجتمع عليها أنه لا يباع في شيء من الذهب عيناً كان أو تبراً، أو مصوغاً، أو نقرة، أو رديئاً بشيء من الذهب إلا مثلاً بمثل يداً بيد . وكذلك الفضة عينها ومصوغها وتبرها والبيضاء منها والسوداء والجيدة والرديئة سواء، لا يباع بعضها ببعض إلا مثلاً بمثل، يداً بيد . من زاد أو نقص في شيء من ذلك كله، أو أدخله نظرة فقد أكل الربا . . .)^(٣) .

(١) الاستذكار لابن عبد البر ١٩١/١٩ . وخالف في ذلك ابن القيم كما سيأتي .

(٢) مغني المحتاج ٢٥/٢ .

(٣) الكافي: ٣٠٢ . وبيان معاني عبارات ابن عبد البر (العين: ما ضرب من الدنانير وقال في التهذيب: العين: النقد . التبر: ما كان من الذهب غير مضروب، فإن ضرب دنانير فهو عين . قال ابن فارس: التبر: ما كان من الذهب والفضة غير مصوغ . وصاغ الذهب جعله حلياً . والنقرة: القطعة المذابة من الفضة، وقبل اللوب هي التبر . وفي القاموس: النقرة: القطعة المذابة من الذهب والفضة ج نقر) انظر المصباح المنير والقاموس المحيط .

وقال المرغيناني^(١): (فإن باع فضة بفضة أو ذهباً بذهب لا يجوز إلا مثلاً بمثل؛ وإن اختلفا في الجودة والصبغة)^(٢).

وقال البهوتي: (وجيد الربوي ورديته سواء، وتبره ومضروبه سواء، وصحيحه ومكسوره في جواز البيع متماثلاً، يداً بيد، وتحريمه متفاضلاً أو مع تأخير القبض سواء. فلا تعتبر المساواة في القيمة، بل في معياره الشرعي من كيل أو وزن)^(٣). ودليلهم في ذلك حديث البخاري: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل...» وحديث تمر خبير، وقد مر الحديثان في الباب الأول.

● إلا أنه مع ذلك فقد نقل عن المالكية أنهم خرجوا عن أصل القاعدة في هذه المسألة في ثلاث صور:

١- صححوا مبادلة القليل المعدود من الدراهم والدنانير، بأن تكون ستة فأقل، مع زيادة تكون في كل واحد السدس فأقل. على وجه المعروف^(٤).

قال العلامة الدردير: (وإلا يتساويا - أي وزناً وعدداً في المبادلة - فيما ذكر، فلا يجوز إلا بسبعة شروط أشار لها بقوله:

فشرط الجواز للمبادلة سبعة: - القلة في العدد، فلا يجوز في الكثير، وبين القلة بقوله: ستة فأقل، لا سبعة فأكثر. لأن شأن ابتغاء المعروف إنما يكون في القليل.

(١) المرغيناني: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، من أكابر فقهاء الحنفية، صاحب (الهداية)، إمام فقيه محدث مفسر جامع للعلوم متقن محقق تفقه على يد أبي حفص النسفي والصدر الشهيد (حسام الدين عمر)، من مصنفاته: (بداية المبتدي) وشرحه في (الهداية)، و (كفاية المتقني)، و (المتقني). انظر: (الأعلام: ٧٣/٥، وانظر مقدمة نصب الراية).

(٢) فتح القدير: ٢٥٩/٦.

(٣) كشاف القناع: ٢٥٢/٣.

(٤) الفواكه الدواني: ٢٤٠/٢.

- والعدد، لا الوزن، كواحد بواحد، أو ستة بستة.
- وأن تكون الزيادة السدس فأقل، في كل دينار أو درهم.
- وأن تكون على وجه المعروف، لا المغالبة.
- أن تكون بلفظ البدل دون البيع... (١).

٢- ذهبوا إلى جواز الزيادة اليسيرة للمسافر تكون معه العين غير المسكوكة، ولا تروج معه في المحل الذي يسافر إليه، فيجوز له دفعها للسكك، ليدفع له بدلها مسكوكاً. ويجوز له دفع أجره السكة، وإن لزم عليه الزيادة، لأن الأجرة زائدة، وعلى كونها عرضاً تفرض مع العين عيناً. وإنما أجزت للضرورة لعدم تمكن المسافر من السفر عند تأخيره لضربها (٢).

٣- ذهبوا إلى أنه يجوز للشخص يكون معه الدرهم الفضة، ويحتاج إلى نحو الغذاء، فيدفعه لنحو الزيات، ويأخذ ببعضه طعاماً وبالنصف الآخر فضة حيث كان ذلك على وجه البيع أو عوض كراء بعد تمام العمل، لوجوب تعجيل الجميع. على أن يكون المدفوع درهماً فأقل لا أكثر.

- وأن يكون المدفوع والمأخوذ مسكوكين.

- وأن يجري التعامل بالمدفوع والمأخوذ مسكوكين ولو لم تتحد السكة.

(١) الشرح الصغير ٣/٦٣، ٦٤.

(٢) الفواكه الدواني: ١/٢٤٠. أقول: إن ما نقل عن المالكية في هذه المسألة، أي مسألة دفع أجره السكة، وإن لزم عليه الزيادة، قد قال فيه ابن عبد البر: وهذا هو عين الربا الذي حرمه رسول الله ﷺ بقوله: (فمن زاد أو ازداد فقد أربى) وقد أنكر القرطبي هذه الرواية ونسبها إلى مالك أو أصحابه عند تفسيره قوله تعالى: ﴿الذين يأكلون الربا لا يقومون...﴾ وقال: قلت: وقد بالغ مالك رحمه الله في منع الزيادة... إلى أن قال: فدل أن تلك الرواية عنه منكورة لا تصح. انظر الجامع لأحكام القرآن ٣/٣٥١.

- وأن يتحدا في الرواج .

- وأن يتعجل في الدرهم ومقابله من عين وما معها^(١) .

● إن الإجماع منعقدٌ على أن الذهب تبره وعينه سواء، لا يجوز التفاضل في شيء منه، وكذلك الفضة بالفضة... وعلى ذلك مضى السلف من العلماء - كما يقول ابن عبد البر في الاستذكار - إلا ما روي عن معاوية أنه كان لا يرى في بيع العين بالتبر، وفي المصنوع بالمصنوع، وفي العين بالعين متفاضلين بأساً. فقد روى مالك عن زيد بن أسلم^(٢) عن عطاء بن يسار^(٣) «أن معاوية بن أبي سفيان باع سقاية من ذهب أو ورق بأكثر من وزنها، فقال أبو الدرداء:

سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن مثل هذا إلا مثلاً بمثل .

فقال له معاوية: ما أرى بهذا بأساً.

فقال أبو الدرداء^(٤): من يعذرني في معاوية؟ أنا أخبره عن رسول الله ﷺ ويخبرني عن رأيه! لا أساكنك في أرض أنت بها.

-
- (١) الفواكه الدواني، الموضع نفسه. وانظر موسوعة الفقه الإسلامي ج ١٩ / ١٩١ .
(٢) زيد بن أسلم العدوي العمري ولاء، فقيه مفسر من أهل المدينة، كان مع عمر بن عبد العزيز أيام خلافته، كان ثقة، كثير الحديث، له كتاب في التفسير، توفي سنة ١٣٦ هـ. انظر: (الأعلام).
(٣) عطاء بن يسار: أبو محمد، الهلالي المدني، مولى ميمونة بنت الحارث أم المؤمنين رضي الله عنها، إخوته: سليمان وعبد الملك وعبد الله بن يسار، من كبار التابعين، سمع من ابن مسعود وأبي وابن عمر وغيرهم من الصحابة، وكان ثقة كثير الحديث، توفي سنة ٩٤ هـ. انظر: (تهذيب الأسماء للنووي: ١ / ٣٣٥).
(٤) أبو الدرداء: عويمر بن مالك بن قيس الخزرجي الأنصاري، صحابي من الحكماء الفرسان القضاة، كان تاجراً ثم انقطع للعبادة، اشتهر بالشجاعة والتعب، تولى لعمر القضاء بدمشق، وهو أحد من جمعوا القرآن حفظاً على عهد النبي ﷺ، توفي بالشام سنة ٣٢ هـ.

ثم قدم أبو الدرداء إلى عمر بن الخطاب، فذكر ذلك له، فكتب عمر بن الخطاب إلى معاوية ألا تباع ذلك إلا مثلاً بمثل وزناً بوزن^(١).

● ذهب ابن قدامة في المغني إلى أنه إن قال لصائغ: صغ لي خاتماً وزنه درهم، وأعطيك مثل وزنه وأجرتك درهماً، فليس ذلك يبيع درهم بدرهمين. قال: وقال أصحابنا. للصائغ أخذ الدرهمين أحدهما في مقابلة الخاتم والثاني أجرة له^(٢).

● وقال ابن القيم^(٣) في كتابه (أعلام الموقعين):

(...) وكذلك ينبغي أن يباح بيع الحلية المصوغة صياغة مباحة بأكثر من وزنها، لأن الحاجة تدعو إلى ذلك. وتحريم التفاضل إنما كان سداً للذريعة. فهذا محض قياس، ومقتضى أصول الشرع، ولا تتم المصلحة إلا به. والحيل باطلة في الشرع، وغاية ما في ذلك جعل الزيادة في مقابلة الصياغة المباحة المتقومة بالأثمان في الغصب وغيرها...^(٤).

(١) الاستذكار لابن عبد البر: ١٩١/١٩، الموطأ، كتاب البيوع، باب: بيع الذهب بالفضة تبرأ وعيناً، رقم (٢٥٤١) ط مؤسسة الرسالة، النسائي: ٢٧٩/٧، سنن البيهقي: ٢٨٠/٥ كتاب البيوع، باب تحريم التفاضل في الجنس الواحد مما يجري فيه الربا.

(٢) المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير: ١٤١/٤.

(٣) ابن القيم: ٧٥١-٦٩١ هـ، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي ثم الدمشقي، الفقيه الأصولي الحنبلي، كان والده قياً على المدرسة الجوزية، فقبل له قيم الجوزية، نسبة إلى واقفها أبي الفرج الجوزي، لازم الشيخ ابن تيمية الملازمة التامة وكان من أخص تلامذته، توفي بدمشق ودفن بباب الصغير. من تصانيفه: (أعلام الموقعين عن رب العالمين)، (مدارج السالكين)، (الروح). انظر: مختصر طبقات الحنابلة: ٧٠-٦٩.

(٤) أعلام الموقعين: ١٤٢/٢.

مناقشة ما سبق عرضه :

- أما ما ذهب إليه المالكية في المسائل الثلاث - إن ضحت نسبتها - فلا تعدو كونها - عندهم - نوعاً من التيسير الذي اقتضته المشقة . والمشقة تجلب التيسير . على أن الضرورة تقدر بقدرها ، ولذلك ضبطت بحدود الضرورة التي قدرها باجتهادهم كما رأينا . وقد أنكر بعضهم نسبة المسألة الثانية إلى مالك أو أصحابه .

- وأما ما روي عن معاوية^(١) رضي الله عنه فاجتهاد صحابي في مقابل نص صحيح صريح ، وفي مقابل نهي الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه كما سبق أن ذكرت . وإذا كان اجتهاد الصحابي مختلفاً في حجيته في مقابل القياس أو في حجيته مطلقاً فكيف يحتج به في مقابل نص مخالف ثبت عن رسول الله ﷺ^(٢) .

- وأما ما قاله ابن قدامة في المغني وتبعه أخوه في الشرح الكبير ، فيعارضه ما قاله الدردير في الشرح الصغير : (ولا يجوز إعطاء صائغ الزنة والأجرة . . .)^(٣) .

كما يعارضه ظاهر كلام الشرييني : (ولا أثر لقيمة الصنعة في ذلك ، حتى لو اشترى بدنانير ذهباً مصوغاً قيمته أضعاف الدنانير اعتبرت المماثلة ، ولا نظر إلى القيمة)^(٤) .

والذي أراه أن بيع الحلبي ليشتري حلياً من الجنس نفسه ، مختلفين في

(١) معاوية بن أبي سفيان (صخر) بن حرب بن أمية القرشي ، مؤسس الدولة الأموية من دهاة العرب ، كان فصيحا حليماً وقوراً ، ولد بمكة سنة ٢٠ ق . هـ ، وأسلم يوم الفتح ، تعلم الكتابة والحساب فجعله النبي ﷺ من كتاب الوحي ، وولاه عمر علي الأردن ، ثم دمشق ثم جعل له عثمان بلاد الشام كلها ، عزله علي فخرج عليه ، وبعد قتل سيدنا علي ببيع بالخلافة ، توفي بدمشق سنة ٦٠ هـ .

(٢) الحاوي للماوردي ١١٤/٤ ، وانظر : أصول الفقه الإسلامي : د . وهبة الزحيلي : ٨٥١/٢ .

(٣) الشرح الصغير ٥٥/٣ .

(٤) مغني المحتاج ٢٥/٢ .

الوزن ممكن بأن يبيع حليه بنقد آخر، ثم يشتري بالنقد حلياً، بالقيمة التي يشاء المتعاقدان، بشرط التقابض. وقد غدا تبادل الذهب بالذهب في عصرنا أمراً لا داعي له، لأن التعامل لا يتم بالذهب وإنما بالنقود الورقية.

- أما ما ذهب إليه ابن القيم فإنه مذهب يثير الاستغراب!

إن تحريم التفاضل إنما ثبت بالنص الصحيح الصريح من حديث رسول الله ﷺ «الذهب بالذهب عينها وتبرها...» وهو ما يفهم من فحوى حديث أن النبي ﷺ أتى وهو بخيبر بقلادة فيها خرز وذهب - وهي من الغنائم - تباع، فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة فتزع وحده، ثم قال لهم «الذهب بالذهب وزناً بوزن»^(١).

وفيما ردّ به الصحابي الجليل أبو الدرداء، والخليفة العادل عمر بن الخطاب على معاوية ردّاً على ابن القيم.

وأما قوله: والحيل باطلة في الشرع. فصحيح إن كانت الحيلة للخروج من الحكم الشرعي. أما إذا كان يشير بذلك إلى التخلص من الحرج في المسألة المذكورة ببيع الذهب المصوغ بنقد غير مجانس، ثم نشترى بذلك النقد ذهباً تبراً أو مسكوكاً بأكثر من وزن الذهب المصوغ، فإننا لم نفعل في ذلك سوى ما قاله النبي ﷺ عندما قال: «بع الجمع بالدراهم ثم اشتر بالدراهم جنيباً» فإن كان كلام رسول الله ﷺ في ذلك حيلة، فنعمت الحيلة التي أخرجنا بها من المخالفة إلى الصورة المشروعة في التعامل^(٢).



بقي أن أشير قبل الانتقال إلى المسألة الثانية إلى أن أكثر الفقهاء قد عدّوا،

(١) صحيح مسلم: كتاب المساقاة، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب رقم [١٥٩١].

(٢) انظر ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ص: ٣١٣ وارشاد الساري ١٠٩/٤.

وحديث (بع الجمع...) أخرجه البخاري في البيوع، باب: إذا أراد بيع تمر بتمر،

رقم [٢٠٨٩]، ومسلم في المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل، رقم [١٥٩٢].

في معاوضة النقد بجنسه واشتراط المساواة: العلم بالتفاضل والجهل بالتماثل سواء، أي أنه يشترط العلم بالمساواة بين العوضين المتجانسين، مهما اختلف وصفهما والعبارة في المساواة بالوزن. والتبايع في ذلك جزافاً باطل، وإن علما بعدئذ بتساويهما^(١).

المسألة الثانية: الصرف بين نقدين غير متجانسين (بين الذهب والفضة)

رأينا أن ضابط بيع النقد بجنسه أمران: التماثل والتقابض

وأن النقد (من ذهب أو من فضة) مصوغاً كان أم مسكوكاً سواء، وجيده ورديته سواء، وأن العبارة في التماثل بالوزن.

أما ضابط بيع النقد بغير جنسه فإنما هو التقابض.

قال في فتح القدير^(٢): (وإن باع الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم المجانسة، ووجب التقابض، لقوله ﷺ: «الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء»^(٣). فإن افرقا في الصرف قبل قبض العوضين أو أحدهما بطل العقد، لفوات الشرط وهو القبض. ولهذا لا يصح شرط الخيار فيه ولا الأجل...)^(٤).

وهو ما نص عليه البهوتي في الكشاف^(٥).

(١) انظر الحاوي للماوردي ٤/١٥٠، والشرح الصغير ٣/٤٩.

(٢) صاحب فتح القدير: العلامة الكمال بن الهمام: محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد سيواسي الأصل، الإسكندري، ثم القاهري، الحنفي. عالم مشارك في الفقه والأصول والتفسير وعلم الطبيعة، من تصانيفه: شرح الهداية، وسماء (فتح القدير للمعجز الفقير)، ولد سنة ٧٩٠ هـ، وتوفي سنة ٨٦١ هـ.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ، البيوع، باب ما جاء في الصرف، رقم [٣٨] أو [١٣٠٨]، وأحمد في المسند رقم [١٦٣]، ٢٤٠ (أو) [٢٣٨]، وأبو داود في البيوع، باب في الصرف، رقم [٣٣٤٨]، وابن ماجه في التجارات، باب: صرف الذهب بالورق، رقم [٢٢٥٩].

(٤) فتح القدير للكمال بن الهمام ٦/٢٦٢.

(٥) كشاف القناع للبهوتي ٣/٢٦٤.

وعبر الشافعية عن هذا الضابط بقولهم: (.. واشترط أمران: الحلول والتقبض لهما قبل التفرق. قال عليه السلام فيما رواه مسلم «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح، مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد. فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شتم إذا كان يداً بيد»^(١) أي مقايضة. قال الرافعي^(٢): ومن لازمه الحلول: أي غالباً، ولا بد من القبض الحقيقي، فلا تكفي الحوالة، وإن حصل القبض بها في المجلس...^(٣).

وذكر ابن عبد البر في (الكافي) ضابط الصرف - والصرف إن أطلق عند المالكية انصرف إلى بيع النقد بغير جنسه - فقال: (ولا يجوز في شيء من الصرف تأخير ساعة فما فوقها، ولا أن يتواري أحدهما عن صاحبه قبل التقبض ولا تجوز فيه حوالة ولا ضمان ولا خيار ولا عدة ولا شيء من النظرة، ولا يجوز إلا هاء وهاء، يتقبضان في مجلس واحد ووقت واحد. ولا يجوز عند مالك الصرف على ما ليس عندك ولا على ما ليس حاضراً معك، وإن حضره قبل التفرق...^(٤)).

والمعتمد عند الجمهور - خلافاً لما ذكره ابن عبد البر عن مالك رحمه الله - أنه يصح التقبض، وإن تراخى عن الإيجاب والقبول، ما دام مجلس العقد قائماً: فقد أشار إلى ذلك الشريبي بقوله المذكور آنفاً: (... والتقبض قبل التفرق) والكمال فيما ذكره في الفتح في قوله: (... فإن افترقا في الصرف قبل قبض العوضين...)، وهو ما نص عليه البهوتي في منتهى الإرادات بقوله: (... فيشترط حلول وقبض بالمجلس... فحرم التفرق فيهما قبل القبض كالصرف)^(٥).

(١) الحديث سبق تخريجه.

(٢) الرافعي: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي (أبو القاسم) ولد عام ٥٥٥ هـ، فقيه، أصولي، محدث، مفسر، مؤرخ، توفي عام ٦٢٢ هـ، من تصانيفه: فتح العزيز على كتاب الوجيز، المحرر. انظر: (معجم المؤلفين).

(٣) مغني المحتاج ٢/٢٢.

(٤) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ص ٣٠٣.

(٥) منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٢٠٠.

المسألة الثالثة: الصرف والفلوس

الفلوس جمع «فلس» وقد اختلف في أصل هذه الكلمة، فذهب بعضهم إلى أنها كلمة يونانية معربة^(١) أو لعلها من غير ذلك الأصل... وهي كما يقول محررو الموسوعة العربية الميسرة: السكة النحاسية التي استعارها العرب من البيزنطيين، وكان الفلوس عند البيزنطيين مضطرب الوزن ثم حدده العرب بالصنج^(٢) الزجاجية الخاصة والمقدرة بمعايير خاصة. ويقال إن الفلوس كان يساوي ٤٨/١ من الدرهم.

ويقول تقي الدين أحمد بن علي المقرئ^(٣) في كتابه: شذور العقود في ذكر النقود، عند حديثه عن الفلوس.

(إن النقود التي تكون أثماناً للمبيعات وقيماً للأعمال إنما هي الذهب والفضة فقط. ولا يعلم، في خبر صحيح ولا سقيم، عن أمة من الأمم ولا طائفة من طوائف البشر أنهم اتخذوا أبداً في قديم الزمان ولا حديثه نقداً غيرهما.

... إلا أنه لما كانت في المبيعات محقرات، تقل عن أن تباع بدرهم أو بجزء

(١) قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسلامية د. محمد عمارة: ٤٣٧/١، والموسوعة العربية الميسرة، بإشراف محمد شفيق غربال: ١٣٠٩/٢، وانظر: النقود واستبدال العملات د. علي السالوس: ٣٤.

(٢) صنج: في القاموس (صنجة الميزان معربة) ووردت بالسين وهي من المعايير.

(٣) المقرئ: تقي الدين أحمد بن علي بن عبد القادر المقرئ، أصله من بعلبك من حي المقارزة، ولد ونشأ ومات في القاهرة، تولى في مصر الحسبة والخطابة والإمامة، اتصل بالملك الظاهر ودخل دمشق مع ولده الناصر وعرض عليه قضاؤها فأبى وعاد إلى مصر. ولد سنة ٧٦٦ هـ، وتوفي سنة ٨٤٥ هـ، يُعدُّ مؤرخ مصر، له مصنفات كثيرة منها: (شذور العقود في ذكر النقود)، و(المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار)، (تاريخ الأقباط).

منه، احتاج الناس من هذا في القديم والحديث من الزمان، إلى شيء سوى الذهب والفضة يكون بإزاء تلك المحقرات.

ولم يُسمَّ أبداً ذلك الشيء الذي جعل للمحقرات نقداً البتة؛ فيما عرف من أخبار الخليقة. ولا أقيم قط بمنزلة أحد النقيدين.

واختلفت مذاهب البشر وآراؤهم فيما يجعلونه بإزاء تلك المحقرات. ولم تزل بمصر والشام وعراقي العرب والمعجم، وفارس والروم، في أول الدهر وآخره، ملوك هذه الأقاليم؛ لعظمتهم وشدة بأسهم، ولعزة ملكهم وكثرة شأوهم وخزوانة سلطانهم، يجعلون بإزاء تلك المحقرات نحاساً يضربون منه اليسير قطعاً صغاراً تسمى فلوساً لشراء ذلك. ولا يكاد يؤخذ منها إلا اليسير. ومع ذلك فإنها لم تقم أبداً في شيء من هذه الأقاليم بمنزلة أحد النقيدين.

... وكانت الفلوس لا يشتري بها شيء من الأمور الجليلة، وإنما هي لنفقات الدور.

... فلما كانت أيام محمود بن علي استادار الملك الظاهر برقوق رحمه الله، استكثر من الفلوس، وصارت الفرنج تحمل النحاس الأحمر رغبة في فائدته. واستمر الضرب في الفلوس عدة أعوام. والفرنج تأخذ ما بمصر من الدراهم إلى بلادهم، وأهل البلد تسبكهوا طلباً للفائدة حتى عزت وكادت تنفذ. وراجت الفلوس رواجاً عظيماً حتى نسب إليها سائر المبيعات. وصار يقال: كل دينار بكذا من الفلوس.

وتالله إن هذا لشيء يستحي من ذكره، لما فيه من عكس الحقائق. إلا أن الناس لطول تمرنهم عليه، ألفوه إذ هم أبناء العوائد، وإلا فهو في غاية القبح.

والمرجو أن يزيل الله عن بلاد مصر هذا العار بحسن السفارة الكريمة. وأرجو - إن شاء الله - أن يكون الأمر فيه هيناً. وذلك أن ينظر إلى النحاس الأحمر المجلوب من بلاد الفرنج كم سعر القنطار منه، ويضاف إلى ثمن القنطار جملة ما يصرف عليه بدار الضرب، إلى أن يصير فلوساً، فإذا عمل ذلك

عرف كم يصرف لكل دينار من الفلوس)^(١).

إن ما قاله المقرئزي هنا يفهم من كلام كثير من العلماء، عند تعرضهم لحكم الفلوس.

ثم إن القول بربوية الفلوس لم يعتمد عند كثير منهم على أنه نقد، بل اعتمد على أنه من العروض. وانفرد محمد من الحنفية بالقول بربويتها لأنها أثمان في الاصطلاح كما يقول.

على أن المسألة تحتاج إلى مزيد من البيان والتفصيل.

لقد قال الإمام النووي رحمه الله تعالى في الفلوس:

(وأجابوا عن الفلوس بأن العلة عندنا كون الذهب والفضة جنس الأثمان غالباً، وليست الفلوس كذلك. فإنها وإن كانت ثمناً في بعض البلاد؛ فليست من جنس الأثمان غالباً)^(٢).

وهذا الكلام منسجم مع ما قاله المقرئزي في أكثر من ناحية، منها:

١- أن الظاهرة التي تحدث عن رواج الفلوس فيها كانت في مصر لفترة زمنية معينة، وقد أدت إلى نتائج مؤسفة من شدة الغلاء ونفاد الفضة...

٢- أن الفلوس، مع رواجها، ظلت في نظر المقرئزي مجرد عوض عن المحقرات التي لا تقابل بدرهم ولا بجزء منه، ولم تسم (نقداً) كما يقول. وهو يرى أن رواجها أمر مخز لما فيه من عكس الحقائق، وقد عدّها مع ذلك مجرد سلعة نحاسية، قيمتها تقاس بقيمتها معدنها مضافاً إليها جملة ما يصرف عليها بدار الضرب. فهي سلعة تقاس بقيمتها بالنقد، وليست نقداً تقاس قيمة السلع بها.

(١) النقود الإسلامية (شذور العقود في ذكر النقود) لتقي الدين المقرئزي: ٨٨-٩٣ وانظر: صبح الأعشى للقلقشندي: ٥/٥٣٥ والمسكوكات الإسلامية: إصدار البنك العربي في عمان بإدارة عبد الحميد شومان ص: ٣٦.

(٢) المجموع: ٣٩٤/٩.

وهذا ما يفهم من كلام الإمام مالك في المدونة:

(قلت: أرأيت إن اشتريت بدرهم بنصفه فلوساً وبنصفه فضة وزن نصف درهم، أيجوز هذا؟ قال: لا بأس بهذا، وهو بمنزلة العروض)^(١).

وإذا كان الذهب والفضة نقدين، فهذا يعني أنهما أثمان المبيعات وقيم الأعمال. أي أنهما المعيار الذي تقاس قيم الأشياء بهما، لقيمة ذاتية يتمتع بها هذان المعدنان. أما الفلوس فقد اصطلح على اعتبارها ثمناً، ضمن دائرة ضيقة هي تلك المحقرات، كما عبر عنها المقرئون. وقيمتها تعود إلى اعتبارين: قيمة النحاس، مضافاً إليها أجور الضرب أو الاعتبار الرسمي، وهو أمر ذو أهمية ولكن مع اعتبار قيمة المعدن وليس مجرداً عنها.

ولذلك فقد تباينت وجهة نظر الفقهاء في ربوية الفلوس من حيث ثمنيتها.

فقد ذهب الشيخان من الحنفية إلى أن الفلوس، إذا عينت، لم تكن ربوية؛ وجاز التفاضل بين العوضين المتجانسين، فيها كفلس بفلسين - مما تعين - وذهب محمد إلى أنها ربوية عينت أم لا، لأن الثمنية ثبتت باصطلاح الكل، فلا تبطل باصطلاح المتعاقدين. وإذا بقيت أثماناً فلا تعين، وصار كبيع درهم بدرهمين^(٢).

وذهب المالكية إلى جواز بيع أواني النحاس بالفلوس، إن علم عدد الفلوس ووزن الأواني، كثر أحدهما كثرة تنفي المزابنة أم لا... وللمسألة تفاصيل لا داعي لذكرها^(٣).

وقد اختلفت الأقوال عن مالك في معاوضة الفلوس بالفلوس، أو بالدراهم والدنانير فقد جاء في المدونة: (لا خير فيها نظرة بالذهب والورق، ولو أن

(١) المدونة: ٤٠٣/٣.

(٢) انظر فتح القدير ١٦٢/٦، مجمع الأنهر ٨٦/٢.

(٣) الدسوقي على الشرح الكبير ٦٤/٣.

الناس أجازوا بينهم الجلود حتى تكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة... (١).

وقال أيضاً جواباً لمن سأل: (أرايت إن اشتريت بدرهم بنصفه فلوساً وبنصفه وزن نصف درهم أيجوز هذا؟ قال: لا بأس بهذا، وهو بمنزلة العروض) (٢).

ولذلك حملت الكراهة المنقولة آنفاً على بابها، أي خلاف التحريم (٣).

أما في مذهب الإمام أحمد فالملاحظ، مع اختلاف الرواية عنه في ذلك، منع بيع الفلوس بالفلسين، كما نرى في المغني: (قال: لا يباع الفلوس بالفلسين ولا السكين بالسكينين، ولا إبرة بإبرتين؛ لأن أصله الوزن. ونقل القاضي (٤) حكم إحدى المسألتين إلى الأخرى فجعل فيهما جميعاً روايتين، إحداهما: لا يجري في الجميع، وهو قول الثوري وأبي حنيفة وأكثر أهل العلم، لأنه ليس بموزون ولا مكيل، وهذا هو الصحيح. إذ لا معنى لثبوت الحكم مع انتفاء العلة وعدم النقص والإجماع فيه. والثانية: يجري الربا في الجميع: اختارها ابن عقيل (٥)، لأن أصله الوزن فلا يخرج بالصناعة عنه كالخيز... (٦).

ولكن الملاحظ مع ذلك أن جريان الربا فيه على القول به لا لثمنيته، بل لكونه موزوناً في الأصل. أي أنه لم ينظر إلى الفلوس على أنها نقد.

(١) المدونة ٣/٣٩٦.

(٢) المرجع نفسه ٣/٤٠٣.

(٣) انظر: الأوراق النقدية: أ. أحمد حسن: ١٧٤.

(٤) القاضي: القاضي الكبير محمد بن الحسين بن محمد بن خلف (أبو يعلى) إمام الحنابلة، كان عالم زمانه، وعنه انتشر مذهب الإمام أحمد، ولد عام ٣٨٠ هـ، وتوفي عام ٤٥٠ هـ. انظر: (مختصر طبقات الحنابلة).

(٥) ابن عقيل: أبو الوفاء علي بن عقيل البغدادي الظفري، الإمام العلامة البحر، المقرئ الفقيه الأصولي، ولد سنة ٤٣١ هـ، وسمع من أبي يعلى بن الفراء وتفقه عليه، توفي سنة ٥١٣ هـ. انظر: (طبقات الحنابلة لابن رجب).

(٦) المغني لابن قدامة: ٤/١٤٠.

أما عند الشافعية فقد نقل الماوردي عن الشافعي أنه قال :

(ولا أعلم بين المسلمين اختلافاً أن الدينار والدرهم يسلمان في كل شيء، ولا يسلم أحدهما في الآخر. غير أن من الناس من كره أن يسلم دينار أو درهم في فلوس، وهو عندنا جائز: لأن لا زكاة فيها ولا في تبرها. وإنما ليست بشمن للأشياء المتلفة. وإنما أنظر في التبر إلى أصله، والنحاس مما لا ربا فيه. وقد أجاز عدد، منهم إبراهيم النخعي السلف في الفلوس، وكيف يكون مضروب الذهب دنانير ومضروب الفضة دراهم في معنى الذهب والورق غير مضروبين، ولا يكون مضروب النحاس فلوساً في معنى النحاس غير مضروب)^(١).

* * *

يتضح مما سبق أن أكثر الفقهاء على عدم اعتبار الفلوس نقداً، يندرج تحت ضوابط الصرف وأحكامه، وذهبوا إلى تغليب وصف أصله. فمن قال بعدم ربويتها اعتبرها من العروض لا من النقود، ونظر إليها بصفتها معدودة لا موزونة. أو اعتبرها من العروض، وأطلق الحكم بعدم ربويتها، لأن علة الربا عنده الثمنية في الذهب والفضة، والطعم في سائر الأصناف، كما هو عند المالكية وقول للحنبلية. أو جوهرية الأثمان في النقدين والطعم في سائر الأصناف كما هو عند الشافعية.

وقد انفرد منهم الإمام محمد رحمه الله، من أصحاب أبي حنيفة، فأطلق القول بربوية الفلوس، لأنها غدت أثماناً باصطلاح الناس، فغلب عليها وصف الثمنية. وقيد الشيخان ذلك بعدم تعيينها في العقد، لأنها بالتعيين تغدو سلعة لا ثمنياً كما مر معنا.

ومن قال إن علة الربا في الفلوس الوزن والكيل، فقد اضطرب القول عندهم فيها، كما رأينا عند الحنبلية.

(١) الحاروي الكبير للماوردي ٨٢/٤.

فذهب بعضهم إلى أنها ربوية لأنها في الأصل موزونة، ولكن لم يعتبرها ثمناً، وذهب آخرون إلى نفي الربوية عنها لأنها معدودة، فتجردت بذلك عن علة الربوية^(١).

ولعل من السابق لأوانه أن أقول: إن الفلوس - بالمعنى الذي عرفه الفقهاء - لم تعد اليوم مستخدمة غالباً. ولكنني أفهم مما سبق أن الفلوس، في أكثر الأحيان، لم تكن أكثر من قيم للمحقرات، اكتسبت اعتباراً اصطلاحياً لا ذاتياً. ولم تتجاوز كونها نحاساً، قيمته تكمن في اعتبارين: وزنها بصفقتها نحاساً، وأجر ضربها. وهذا الضرب هو الذي أكسبها اعتبار الثمنية الاصطلاحية، في الحدود الضيقة للاستخدام.

ولكن إذا تحولت الفلوس إلى نقد بقوة الاعتبار الرسمي - بغض النظر عن مساوية ذلك وآثاره - فقد يتجه الفقهاء إلى إجراء أحكام الربا عليها لتغلب وصف الثمنية عليها. ولا سيما إن كانت غالبية في الاستعمال - بحيث لم يعد للذهب والفضة شيوع كشروعها - كما ذكر الحنفية والمالكية ورواية عن الحنبلية^(٢) وبعض فقهاء الشافعية، عندما راجت الفلوس في خراسان، وفيما نص ابن حجر في فتاويه^(٣).

وأصور المسألة بشكل أوضح، فأضع الصورة التي ذكرها المقرئ عن مصر أيام الملك الظاهر برقوق^(٤)، عندما قال: (واستمر الضرب في الفلوس

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١٤٠/٤.

(٢) انظر: منتهى الإرادات ١٩٤/٢، فتح القدير ١٦٢/٦، حاشية ابن عابدين ٥٤١/٧، ٥٣٧.

(٣) انظر المجموع للنووي: ٣٩٥/٩ والفتاوى الكبرى لابن حجر: ١٨٢/٢.

(٤) الملك الظاهر برقوق بن أنص العثماني (أبو سعيد)، أول من ملك مصر من الشركس، كان مملوكاً لتاجر رقيق اسمه عثمان، ثم أعتق وخدم في السلطنة، وعاد إلى مصر فترقى في دولة المنصور القلاووني ثم انتزع السلطنة من آخر ملوك بني قلاوون، وتلقب بالملك الظاهر وخضعت له مصر والشام، ثم أعيد الملك =

عدة أعوام، والفرنج تأخذ ما بمصر من الدراهم إلى بلادهم، وأهل البلد تسبكه طلباً للفائدة حتى عزت وكادت تنفذ. وراجت الفلوس رواجاً عظيماً حتى نسب إليها سائر المبيعات... (١).

أي إنه إن غدت الفلوس نقداً رئيسياً معتبراً، وليس مجرد ثمن للمحقرات، وتتمه حساب... فإن حكمها عندئذ يختلف.

والنقد كما عرفوه [أي شيء يكون مقبولاً قبولاً عاماً كوسيط للتبادل ومقياس للقيمة] (٢).

ويقول ابن خلدون (٣): (ثم إن الله تعالى خلق الحجرين المعدنين من الذهب والفضة قيمة لكل متمول، وهما الذخيرة والقنية لأهل العالم في الغالب) (٤).

فالنقد عند الاقتصاديين يتصف بثلاث صفات رئيسية هي:

أنه: معيار للقيمة، ووسيط للتبادل، وثروة قابلة للإدخار.

وقد أشار الإمام الغزالي رحمه الله إلى هذه المعاني الثلاثة بقوله: (.. والمعاملة تجري في أجناس مختلفة، كما يباع الثوب بطعام، وحيوان بثوب. وهذه أمور لا تتناسب. فلا بد من حاكم عادل يتوسط بين المتبايعين يعدل أحدهما بالآخر؛ فيطلب ذلك العدل من أعيان الأموال...).

ثم يشير إلى الصفة الثالثة وهي كونه ثروة قابلة للإدخار بقوله:

الصالح فخرج برقوق سراً إلى دمشق، وهناك تمكن من الانتصار على الصالح،

ثم توفي في القاهرة سنة ٨٠١ هـ، عن ثلاثة وستين عاماً.

(١) شذور العقود في ذكر النقود للمقريري: ٩٠.

(٢) النقود واستبدال العملات: د. علي السالوس: ٢١.

(٣) ابن خلدون: ٨٠٨-٧٣٢ هـ، عبد الرحمن بن محمد بن محمد الحضرمي التونسي

القاهري المالكي، يعرف بابن خلدون، له مشاركة في أنواع العلوم، من آثاره

(المقدمة)، و (التاريخ).

(٤) المقدمة: ابن خلدون: ٣٨١.

(... ثم يحتاج إلى مال يطول بقاؤه لأن الحاجة إليه تدوم. وأبقى الأموال المعادن، فاتخذت النقود من الذهب والفضة والنحاس...)^(١). وهو ما أشار إليه ابن خلدون في قوله: (... وهما الذخيرة والقنية في الغالب) وهذه المعاني التي أشرت إليها لمفهوم النقد ووظيفته واضحة في تعريف ج. ف. كراوذر للنقود:

(أي شيء يلقي قبولاً عاماً: كوسيلة للتبادل، ويعمل في نفس الوقت كمقياس للقيم وكخزانة للثروة)^(٢).

وعندما يتحقق هذا الوصف في شيء ما، فإن أحكام النقدين تسري عليه. ولئن كان الإمام النووي قد جرد الفلوس عن هذا الاعتبار فإن حجته: (فإنها وإن كانت ثمناً في بعض البلاد فليست من جنس الأثمان غالباً) إنها ثمن محدود الاعتبار، فهي في بعض البلاد دون سائرهما، وهي من جهة أخرى منحصرة الاستعمال في المحقرات، مما جعل وصف السلعة، والعروض، يغلب عليها؛ كما رأينا في كلام مالك والحنفية.

أقول عندما يتحقق هذا الوصف في شيء ما فيحظى:

- بالقبول العام، ويكونه معياراً للقيمة، وكونه وسيطاً للتبادل، وخزانة للثروة.

فإنه عندئذ يخضع للأحكام الجارية في النقد، وهو أمر متفق عليه. وقد نص عليه الشافعية وغيرهم. لأنها عندئذ الثمن الغالب، بل قد لا يوجد ثمن غيرها.

فقد قال ابن حجر في فتاويه:

(١) إحياء علوم الدين: للغزالي ٣٤٧/٤.

(٢) الموجز في اقتصاديات النقود: ج. ف. كراوذر. ترجمة مصطفى كمال فريد دار الفكر القاهرة، وانظر: النقود الورقية قيمتها وأحكامها أ. أحمد حسن ص: ١٥.

(لو راجت الفلوس رواج النقود ثبت لها أحكامها . . .) (١).

ويقول إمام الحرمين في كتابه [البرهان]:

(. . .) ثم الشبه على وجوه: فمنها التعلق بالمقصود، وقد بينا أن المقصود من الأشياء الأربعة الطعم، والمقصود من النقادين: النقدية (٢).

وهو ما أيده الحنفية، فقد قال السرخسي:

(الفلوس الرائجة بمنزلة الأثمان، لاصطلاح الناس على كونها ثمناً للأشياء . . .) (٣) وإلى ذلك أشار الكاساني في البدائع (٤) والزيلعي (٥) في تبيين الحقائق (٦).

وإن عدم إجراء أحكام النقادين عليها، وقد غدت (النقد الشائع) والمضاهي في رواجه للذهب والفضة، بل - كما قال المقرئ - غابت الفضة، وحلت الفلوس محلها - أقول: إن عدم إجراء أحكام النقادين عليها، والحال كما ذكرت، يعني تعطيل حكيم شرعيين من أخطر أحكام الشرع، هما:

(١) الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي: ١٨٢/٢.

(٢) البرهان: ١٠٨٧/٢.

(٣) المبسوط للسرخسي ٢٥/١٤.

(٤) بدائع الصنائع: ٢٣٦/٥.

(٥) الزيلعي: ت - ٧٦٢ هـ، الإمام المحدث الحافظ جمال الدين عبد الله بن يوسف بن محمد الحنفي الزيلعي (نسبة إلى زيلع بلدة على سواحل الحبشة أو الصومال) تلقى العلم عن الفخر الزيلعي صاحب كتاب تبيين الحقائق شرح كثر الدقائق. من أبرز مصنفاته: (نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية). انظر: (الأعلام: ٢٩١/٤، وانظر: مقدمة نصب الراية).

(٦) تبيين الحقائق: ٣١٧/٣. وانظر: النقود الورقية قيمتها وأحكامها للأستاذ أحمد

حسن ص ١٧٥.

- الزكاة التي أوجبها الله تعالى في (الأموال) فقال: ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ﴾ [المعارج: ٢٤] والنقد هو المال!

- والربا: وهو، وإن علله الشافعية بجوهرية الأثمان، إلا أن الفلوس إذا حلت محل النقدين وضاهتهما في رواجها، خرجت عن كونها مجرد نحاس إلى كونها نقوداً. وقد أناط إمام الحرمين المقصود من النقدين بـ (النقدية) فتلحق عندئذ بالذهب والفضة، بقياس الشبه كما يقول... بل قد تغلب في استخدامها نقداً استخدام الذهب والفضة بذلك الوصف، والله أعلم.

المسألة الرابعة: الصرف والأوراق النقدية

● لمحة تاريخية حول الأوراق النقدية:

يذكر الباحثون أن أسبق الأمم إلى استخدام النقود الورقية: الصينيون، فقد اخترع الصينيون النقود الورقية عام ٨١٢ م، وشاع تداولها عام ٩٧٠ م^(١). ويؤكد صحة هذا الكلام ما يذكره ابن بطوطة^(٢) في رحلته^(٣).

وكان أول ظهور الأوراق النقدية في الغرب في السويد، أصدرها بنك استاك هوم باستكهولم عام ١٦٦١ م، ثم ظهرت في بريطانيا بورقة نقدية

(١) غينيس للأرقام القياسية: ص: ١٣٧، قاموس المصطلحات الاقتصادية د. محمد عماره: ص ١٠١.

(٢) ابن بطوطة: محمد بن عبد الله بن محمد بن إبراهيم اللواتي الطنجي، ابن بطوطة، رحالة مؤرخ، ولد ونشأ في طنجة، بدأ رحلته منها عام ٧٢٥ هـ، فطاف المغرب ومصر والشام والحجاز والعراق والهند وجنوب شرق آسيا وغيرها. له كتاب (تحفة النظار في غرائب الأمصار وعجائب الأسفار) المعروف برحلة ابن بطوطة، ترجم إلى لغات عدة.

انظر: (الأعلام: ١١٤/٧).

(٣) تحفة النظار: ٧١٩/٢.

قيمتها ٥٥٥ جنيه، يرجع تاريخها إلى ١٩/١٢/١٦٩٩^(١).

وقد مرت الأوراق النقدية بمراحل، مهدت لظهورها كنفود ورقية يتعامل بها، وذلك على يد الصيارفة والصياغ. وبعد ظهورها اضطرت الحكومات للتدخل في ضبط إصدارها بصورة تضمن تغطية قيمتها، وتوفر الثقة بها.

ثم حلت محل النقد المعدني المتمثل بالذهب والفضة، لتحفظ الحكومات به كرصيد لا يتداوله الناس، وغدت غير قابلة للصرف بالذهب والفضة، بل تقوم مقامهما من حيث كونها نقداً قائماً بذاته، سواء وصفت بأنها نائبة بمعنى أنها تنوب مناب النقد المعدني المودع في المصرف الذي أصدرها. أم كانت توثيقية بمعنى أنها مغطاة بالنقد المعدني بصورة جزئية. أم كانت نقداً إلزامياً لا تلتزم الجهة التي أصدرته بتغطيته بالذهب أو الفضة، بل له عناصر تغطية تعتبر أساساً للقوة الشرائية التي يتمتع بها.

وهذا يشير إلى أن الورق النقدي مرّ بمراحل كل مرحلة كان اعتباره فيها مستنداً إلى مرتكز قيمته.

● فالنقود النائبة كانت تمثل تمثيلاً حقيقياً للنقود المعدنية من سبائك الذهب والفضة، وكانت قابلة للصرف بالنقد المعدني.

● والنقود الوثيقة كانت التغطية بالذهب والفضة تمثل جزءاً مهماً من قيمتها، أما بقية قيمتها فتستمد من ثقة الناس بالجهة المصدرة، على حد قول بعض الباحثين.

● والنقود الإلزامية: هي تلك التي لا تلتزم الجهة المصدرة لها بارتباطها بالنقد المعدني، وتستمد قيمتها من القوة الاقتصادية التي تتمتع الجهة المصدرة بها، ومن ثقة الناس بها، على حد قول هؤلاء الباحثين^(٢).

(١) غينس: الموضع نفسه.

(٢) السياسة النقدية والمصرفية في الإسلام: د. عدنان التركماني: ص ٧٠، وانظر: =

واعتقد أن هذا الكلام فيه تجاوزاً ما للدقة؛ مع تقديري للسادة الباحثين الذين قالوا به، لأن النقد لا يكون نقداً ما لم تكن له قيمة؛ سواء أكانت قيمة ذاتية، أو تمثل قيمة ذاتية، ليصح قياس قيمة السلع وأجور الأعمال به. فهو المعيار الذي توزن به الأشياء والأعمال.

وإذا كان اقتصاد دولة من الدول، يتكون من مصادر الثروة فيها، من زراعة وصناعة ومعادن وطاقات ونحو ذلك؛ فإن معيار ذلك الاقتصاد، يجب أن يكون ذا قيمة ليتمكن أن توزن به الثروة، وإلا فإن ذلك الاقتصاد كله يندو بلا قيمة! وهذا كلام مرفوض.

وإن النقد الذي لا يحمل قيمة ذاتية، ولا يمثل قيمة موجودة، أو يكون ذا قيمة تافهة، لا يمكن أن يقبل به أحد - مختاراً - مقابل السلع والجهود المنتجة. وعندما لا تتوفر للنقد تلك القيمة، فإن الغلاء والتضخم هو النتيجة. والشيء نفسه لا يكون معياراً وسلعة بأن واحد.

بل إن قيمة الورق النقدي، إنما تتمثل في الأرصدة التي تحتفظها المصارف وصناديقها. من النقد المعدني بالدرجة الأولى، ثم بما يمثل ذلك النقد المعدني من قطع نادر يمثل - غالباً - نقداً معدنياً في مصارف الجهة المصدرة، أو المستندات المالية لقيم أشياء... تمثل بالقطع النادر أو بالنقد المعدني^(١).

والنقد الورقي الذي يوثق بقيمته، بما تمتلكه الجهة المصدرة له من نقد معدني ونحوه، وباحترام هذه الجهة للارتباط الوثيق بين الورق المطروح بين الأيدي للتداول وبين قيمته المودعة، يمكن أن يعتبر معياراً للقيمة، ووسيطاً محترماً للتبادل، وخزانة للثروة.

• الأوراق النقدية. أ. أحمد حسن ص ١٠٧ استبدال النقود والعملات: د. علي السالوس: ٢٥

(١) أو هام وحقائق حول الأزمة النقدية الدولية: غيوم كندي ص ١٢٩.

ولذلك نجد أن الدول التي تصدر ذلك النقد، تحافظ على احتياطياتها من المعادن النادرة ذات القيمة الثابتة - نسبياً - ولا تتساهل في إخراجه من أرضها. بل تحاول جهدها أن تجلب المزيد منه، ليكون قوة في اقتصادها، ودعمًا للقوة الشرائية التي تتمتع بها نقودها.

إن الاستقرار السياسي ذو تأثير كبير في قيمة الورق النقدي لدولة من الدول، ولكن لا من حيث كونه يمثل التغطية الحقيقية له. بل من حيث الضرر الناجم عن امتلاك سلطة سياسية حق إصدار الورق النقدي، وهي سلطة مهزوزة لا يوثق باستقرار سلطانها.

وتأكيداً لهذا المعنى أنقل ما قاله: غيوم كندي، المدير العام السابق لمصرف التسويات الدولية، في كتاب (أوهام وحقائق حول الأزمة النقدية الدولية ١٩٤٤-١٩٧٩). حول مسألة ارتباط الذهب بالورق النقدي، يقول:

(حاولنا أن نبين أنه من الإسراف في التعسف أن نستخلص - كما فعل الكثيرون - من التجارب النقدية للعقدين الماضيين الحجج للاستدلال على ضرورة نزع الصفة النقدية من الذهب، أو على التقليل من دوره في النظام النقدي الدولي...)

دعنا نبدأ بالتمييز بين الوظيفتين النقديتين، اللتين يشغلهما المعدن الثمين تقليدياً، فهناك:

أولاً: وظيفته كمقياس للقيمة، وثانياً: وظيفته كوسيلة للتسوية فيما بين المصارف المركزية. وقد يفضل أحدنا استعمال اصطلاحات أخرى، والقول:

- وظيفته كعملة حسابية - وظيفته كعملة ووسيلة دفع...)

ثم يقول:

(لقد كان دوماً من الصعب التقييد واحترام شرط الذهب، الذي تتضمنه بعض القروض الدولية، إذ إنه غالباً ما يفرض على المدين أعباء ثقيلة. وقد أثبتت التجربة

أنه من المفضل اللجوء إلى طريقة [شرط ضمان سعر الصرف أو القطع] . . .
ولأسباب مماثلة، يمكن انتقاد أحكام اتفاقية (صندوق النقد الدولي)، لأنها
من حيث المبدأ، تفرض: أن تحرر بالذهب القروض والديون المتقابلة،
والناجمة، بالنسبة للدول والأعضاء في (الصندوق) عن عمليات هذه
المؤسسة.

كذلك من الممكن أن تفحص بنظرة ناقدة مزايا الطريقة الرامية إلى تعريف
قيمة كل من العملات الوطنية بما يقابلها من وزن ذهبي . . .
ثم يقر بالحقيقة قائلاً:

(. . . من المحتمل ألا يكون للمعدن الثمين مستقبل معتبر، من حيث كونه
مقياساً للقيمة، ولكن بالمقابل: من العسير جداً الاستغناء عنه كوسيلة دفع أو
تسوية، وكأداة احتياطي نقدي.

يبدو أنه أصبح من الممكن جداً - من وجهة نظر فنية - تصور أن تكف
المصارف المركزية عن الاحتفاظ بمخزون معدني ذهبي في صناديقها، وأن
تكف عن استعمال المعدن الثمين، كأداة تسوية فيما بينها. على أن اختيار هذه
الصيغة سيصطدم بصعوبات كثيرة على الصعيد السياسي.

إن أي بلد يملك احتياطيات نقدية، تحت شكل (ذهب) يكون مطمئناً كل
الاطمئنان إلى أنه يستطيع استعمال معدنه الثمين للتسوية والدفع، في أي زمان
ومكان، وفي ظل أي ظرف من الظروف بما فيها فترات سوء العلاقات الدبلوماسية
أو فترات الحرب. وبالمقابل إن أي بلد يملك كامل احتياطياته النقدية بشكل
دولارات أو بشكل نقود ائتمانية، متمثلة بأرصدة حسابات مفتوحة في سجلات
مؤسسة مركزها واشنطن [يقصد مؤسسة الصندوق النقدي الدولي] يمكن أن
يعرض نفسه، في بعض الظروف، لأشكال مختلفة من المخاطر:

- مجابهة خطر رفض بعض البلدان التعامل بهذه العملة الائتمانية، على
اعتبارها صالحة لتسديد الدين.

- مجابهة خطر قيام حكومة الولايات المتحدة بفرض رقابة على العمليات الدفترية، التي تجريها المصارف الأمريكية في سجلاتها، أو على سجلات المؤسسة المقيمة في واشنطن. وقد أثبتت التجارب حتى الآن أن [قدسية] الاتفاقات التي تضمن الميزات الخاصة للمؤسسات الدولية، لا تستطيع في زمن الحرب مقاومة ضغوط الرأي العام والمجالس النيابية الوطنية.

إن البلد الذي يملك احتياطاته النقدية وفق هذا الشكل، يخاطر في أن يرى نفسه وقد انقطع عن جزء من العالم في واقع الأمر - وبكلمة واحدة -.

إن مثل هذا البلد يمكن أن يكون في وضع من التبعية للولايات المتحدة الأمريكية^(١).

ونتيجة لما سبق أستطيع القول بأن قيمة الورق النقدي الآن تستند إلى اعتبارات عدة:

- الأرصدة التي تحتزنها مصارف الدولة التي أصدرت ذلك النقد من الذهب (والفضة أحياناً).

- القطع النادر، الذي يجب أن تكون نسبة جيدة من تغطيته نقداً معدنياً في مصارف الجهة المصدرة له.

- القوة الاقتصادية التي تتمتع بها الدولة المصدرة للورق النقدي، والتي تمثل فيما تمتلكه في أرضها من معادن وطاقات إنتاجية، تمثلها مستندات مالية معترف بها.

- الاستقرار السياسي الذي يمنح الجهة المصدرة لهذا الورق سلطاناً ينال الاحترام بما تصدره من أوراق نقدية.

- الثقة التي تتمتع بها الدولة المصدرة لهذا الورق بمدى احترامها للورق النقدي الذي أصدرته، والمحافظة على اعتباره.

(١) أوهام وحقائق حول الأزمة النقدية الدولية: غيوم كندي ١٣٧-١٣٩.

وبعد فما هي الصفة الفقهية للورق النقدي ؟

وهل الأوراق النقدية بمنزلة (الفلوس) ؟

ذهب بعض الباحثين إلى أن الأوراق النقدية، في وصفها الشرعي، بمنزلة الفلوس. فلم يوجبوا فيها زكاة النقدين، ولم يجرؤا عليها أحكام الربا.

وممن قال بذلك، فجعلها بمثابة الفلوس، بعض المتأخرين من فقهاء المذاهب، وعدد من العلماء المعاصرين.

ولا شك أن لتطور الورق النقدي أثراً في اختلاف حكمه، واختلاف نظر الفقهاء إليه. ولمعرفة حقيقة الورق النقدي وقيمته الآن الأثر المهم في معرفة الحكم الشرعي المتعلق به.

وممن جعلها بمثابة الفلوس من حيث الأحكام الشرعية، فأنكر وجوب الزكاة فيها، الشيخ محمد عيش^(١) من متأخري فقهاء المالكية، وأعتقد أن ذلك كان في أوائل ظهورها، عندما كانت أوراقاً نائبة، وكانت متداولة مع الذهب والفضة والفلوس^(٢).

ومنهم أيضاً الشيخ أحمد رضا البريلوي^(٣) الهندي من متأخري فقهاء الحنفية. وقد خالف الشيخ عيش في عدم وجوب الزكاة فيها، فقال بوجوبها لكونها مالاً متقوماً بنفسه، ولو لم تكن عروض تجارة، لأن الفتوى على أن الثمن المصطلح تجب فيه الزكاة ما دام رائجاً. ولكنه لم يجر عليها أحكام

(١) محمد عيش: محمد بن أحمد بن محمد بن عيش، فقيه من أعيان المالكية، مغربي الأصل، من طرابلس، ولد بالقاهرة، ودرس في الأزهر، وتولى مشيخة المالكية بمصر، اتهم بموالاته ثورة عرابي فاعتقل مريضاً، وألقي في مشفى السجن حتى مات سنة ١٢٩٩ هـ، عن ٧٢ سنة، له: (منح الجليل على مختصر الخليل)، و (فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك).

(٢) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك ١٦٤/١ وانظر الأوراق النقدية أ. أحمد حسن ١٦٨ وصریح البيان لعبد الله الهرري ٢٦٠.

(٣) أحمد رضا البريلوي لم أجد ترجمته.

الربا، إذ قال: (ومعلوم أنه لا اشتراك في النوط والدرهم في جنس ولا قدر، أما الجنس فلأن هذا قرطاس وتلك فضة. وأما القدر فلأن الدرهم موزونة ولا قدر للنوط أصلاً، لا مكيل ولا موزون. فيجب أن يحل الفضل والنسيئة جميعاً. فإذاً ليس النوط من الأموال الربوية أصلاً)^(١).

وممن ذهب هذا المذهب من الشافعية المتأخرين، الشيخ سليمان خليل الأسمردي^(٢)، إذ يقول بعبارة ركيكة تفتقر إلى الدقة: (إن ورق النوط عند السادة الشافعية كالفلوس النحاس في إعطاء كل حكم العروض، فيجوز بيع بعضها ببعض متفاوتاً وزائداً، لأنها ليست ربوية، إذ ليست نقداً ولا مطعوماً)^(٣).

وكان الأصح أن يقول (إن ورق النوط كالفلوس النحاسية عند الشافعية...) لأن الشافعية لم يتحدثوا عن ورق النوط وإنما تحدثوا عن الفلوس... مع أن كلامه حول الفلوس موضع نظر. ومنهم أيضاً الشيخ أحمد الخطيب^(٤) والشيخ أحمد الخطيب الجاوي^(٥). وممن قال بذلك من المعاصرين الشيخ مصطفى الزرقا، إلا أنه مع اعتبارها مماثلة للفلوس لم يرتب عليها أحكامها^(٦).

وكذلك د. محمود الخالدي في كتابه: زكاة النقود الورقية، نراه يعتبر

(١) كفل الفقيه الفاهم في أحكام قرطاس الدرهم: أحمد رضا البريلوي الهندي ص: ٤٨.

(٢) الشيخ سليمان خليل الأسمردي: ولد سنة ١٢٩١ هـ، وتوفي بعد سنة ١٩٦٢ م بقليل، سليمان بن عبد الله بن عبد الوهاب الخالدي الأسمردي، فقيه أصولي، من مؤلفاته: (نور العبايح في أحكام النكاح).

(٣) رسالة القول الحق للشيخ سليمان خليل الأسمردي، وانظر: الأوراق النقدية: ١٦٩.

(٤) اقناع النفوس بالحاق أوراق النوط بعملة الفلوس.

(٥) انظر رسالة: الأوراق النقدية أ. أحمد حسن: ١٦٩.

(٦) المدخل الفقهي ٣/ ١٤٢.

الورق النقدي والفلوس متحدين [على حد تعبيره] في كونهما نقوداً غير شرعية، فلاهما نقد ذهبي أو فضي، ولا هما كذلك نقود مغطاة (نائبة أو وثيقة)، وبما أن بعض أعلام الفقهاء قد ذهبوا إلى القول بمشروعية الفلوس، فإننا لعلنا بالعودة إلى قولهم - كما يقول - نجد ما يستأنس به لإقرار مشروعية النقود المعاصرة... (١).

وممن يرى ذلك من المعاصرين، أحد مشايخ نجد هو الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي^(٢) فقد قال في فتاواه جواباً لمن سأله: ما حكم الأنواع (أوراق النقد) المتعامل بها الآن؟

(... ونهاية الأمر أن يحكم عليها أحكام الفلوس المعدنية، يمنع أن يباع حاضر منها بمؤجل، وما سوى ذلك فإنه جائز. فيجوز مثلاً بيع أنواع الفضة بأنواع فضة أو بفضة، متماثلاً أو متفاضلاً؛ بأن يبيع ألف درهم من الأوراق بألف وعشرة نقداً وبالعكس، وبأقل. ويجوز التحويل فيها من بلد إلى بلد آخر، سواء حولت الأوراق على أوراق أو على نقد.

ثم قال: ... فحيث تقرر وعلم لكل أحد أن الأنواع ليست بنفسها ذهباً ولا فضة، وأنه لا يمكن أن يتحقق فيها ما شرط الشارع في الذهب والفضة من جهة الوزن، تعين القول بأنها بمنزلة العروض، وبمنزلة الفلوس المعدنية. وأنه لا يضر فيها وفي المعاملة بها الزيادة والنقص والقبض في المجلس وعدمه... (٣).

ومنهم كذلك الشيخ عبد الله الحبشي والمقيم في بيروت، وقد أطلق هذا

(١) زكاة الأوراق النقدية د. محمد الخالدي ص ٨٣.

(٢) الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي: ولد سنة ١٣٠٧ هـ، وتوفي سنة ١٣٧٦ هـ، هو عبد الرحمن بن ناصر السعدي النجدي، محدث، فقيه، أصولي، مفسر، متكلم، واعظ، ولد في (عنيزة القصم) بنجد، وحفظ القرآن، وطلب العلم على علماء نجد، من مؤلفاته: (تيسير الكريم المنان في تفسير القرآن)، و (طريق الوصول إلى العلم المأمول من الأصول).

(٣) الفتاوى السعدية: ٣٣٥.

الشيخ القول بعدم وجوب الزكاة، في غير الذهب والفضة من الأثمان، فقال: (وأما غير الذهب والفضة من الأثمان فلا زكاة فيه عند الإمام الشافعي ومالك وأحمد رضي الله عنهم. وتجب عند الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه. فهذه العملة المستعملة في هذا العصر، لا تجب فيها الزكاة عند الشافعي ومالك وأحمد. وتجب عند أبي حنيفة لأنها تروج رواج الذهب والفضة)^(١).

ومنهم كذلك الشيخ حسن أيوب وهو شيخ مصري كان يعمل واعظاً في مساجد الكويت، يقول: (وأنا أقول: إن الأوراق المالية لا تأخذ حكم الذهب والفضة في التعامل بها. أعني: لا تطبق عليها أحكام الصرف التي سبق ذكرها. بل تأخذ حكم الفلوس الرائجة... فيجوز على هذا أن تباع ورقة مالية بأخرى، سواء زاد سعر الأخرى أم نقص، وسواء حصل التقابض بين الطرفين في المجلس أم تأخر أحدهما فلم يقبض حقه إلا بعد مدة طويلة أو قصيرة...)^(٢).

* * *

يلاحظ المتدبر لآراء هؤلاء أنهم إنما ذهبوا مذهبهم هذا لأسباب منها:

١- أنهم رأوا أن الأوراق النقدية شبيهة بالفلوس، لأنها صارت نقوداً باصطلاح الناس لا بأصل جوهرها. خلافاً للذهب والفضة.

(١) صريح البيان في الرد على من خالف القرآن للشيخ عبد الله الحبشي: ٢٥٩.
(٢) مجلة الوعي الإسلامي العدد ١٩٦، وانظر: النقود واستبدال العملات: د. علي السالوس ص ٥٥، والأوراق النقدية: أ. أحمد حسن: ص ١٦١ وفي كتاب (النقود واستبدال العملات) نقاش مطول بين د. علي السالوس والشيخ حسن أيوب، أغنى فيه د. علي السالوس البحث رداً على أوهام الواعظ المتمذهب بالظاهرية، لنصرة وجهة نظر خالف فيها المعتمد من أقوال المذاهب الأربعة، وما ذهبت إليه المجامع الفقهية، ومجمع البحوث الإسلامية، وهيئات الرقابة الشرعية للبنوك الإسلامية وغيرها من المراجع العلمية. والعجيب أن هذا الواعظ ينال من قيمة (مذاهب جمهور الفقهاء) بصريح عبارته تأييداً لما ذهب إليه.

٢- وأن قيمة كل من الفلوس والأوراق النقدية في ذاتها تافهة، لا تكافئ قيمتها التي تساويها عند المعاوضة بها.

٣- أن الأوراق النقدية لا تشبه النقدين في علة الربا؛ سواء اعتبرت العلة فيهما الوزن، عند من قال بذلك؛ إذ الأوراق معدودة لا موزونة. ولا يعقل أن يجعل أحد أساس التبادل فيها قائماً على اعتبار الوزن. أو اعتبرت العلة فيها جوهرية الأثمان، عند من قال بذلك؛ لأن الذهب والفضة نقدان بأصل الخلقة، بينما الأوراق النقدية إنما اعتبرت نقوداً باصطلاح الناس.

٤- أن بعض الباحثين فهم معنى علة (جوهرية الأثمان) وأنها علة قاصرة على الذهب والفضة فهماً غير دقيق كما سنرى.

المناقشة:

● أما جواب من جعل الأوراق النقدية بمثابة الفلوس، فإن إلحاق الأوراق النقدية بالفلوس في أحكامها قياس مع الفارق، من عدة وجوه، من أبرزها:
- أن الفلوس تعود قيمتها إلى اعتبارين: قيمة النحاس الذي صنعت منه، وأجور الضرب، لتكتسب الاعتبار الرسمي. بينما لا تشكل قيمة القصاصة الورقية من الورق النقدي قيمة ما، بالنظر إلى ما تمثله من قيمة تحملها.
على أن قيمة الورق النقدي إنما تكمن في التغطية التي تتمتع بها، بغض النظر عن ماهية هذه التغطية.

- أن الفلوس إنما استخدمت ثمناً للمحقرات، التي تقل قيمتها عن أن تباع بدرهم أو بجزء منه، وقد رأينا أن قيمة الفلوس كانت تساوي $\frac{1}{48}$ من قيمة الدرهم. فكانت بمثابة تمة حساب إلى جانب النقدين. ولم تستخدم بصفة نقد مستقل إلا بصورة شاذة ولفترة وجيزة من الزمن، تركت أثراً ضاراً من غلاء واضطراب في الأوضاع الاقتصادية.

أما النقود الورقية اليوم فإنها تستخدم استخدام الذهب والفضة أيام تداولها

أثماناً تقابل جميع أنواع المبيعات مهما بلغت قيمتها .

- أن الفلوس إنما استخدمت يوم استخدامها، بصفتها نقوداً مساعدة، إلى جانب الذهب والفضة كما أشرت . أما النقود الورقية فإنها اليوم النقد الرئيسي الذي يستخدم ثمناً في البيوع؛ وقد انحسر الذهب والفضة عن التداول من ساحة المعامضات الفردية والتجارية .

● وأما القول بأن قيمة كل من الفلوس والأوراق في ذاتها تافهة، بالنظر إلى قيمتها الشرائية، فهذا صحيح بالنسبة إلى الورق . وليس صحيحاً بالنسبة إلى الفلوس؛ فإن الفرق بين قيمتها الحقيقية وبين قيمتها الشرائية يظل محدوداً .

وذلك لأن قيمة الفلوس تظل كامنة، إلى حد بعيد، في ذاتها . بينما تكمن قيمة الورق النقدي في التغطية التي تتمتع بها .

● وأما قولهم بأن الأوراق النقدية لا تشترك مع النقدين في علة الربا، بناء على القول بأن علة الربا في الذهب والفضة إنما هي الوزن^(١) . فأعتقد أن هذا القول مظهر من مظاهر السداجة العجيبة .

إن الذين قالوا بعلية الوزن في الذهب والفضة، إنما أناطوا ضوابط الصرف بوصف الثمنية والنقدية لا بالوزن . فهلا عاد هؤلاء إلى ما ذكره الفقهاء في ذلك .

فقد عرف صاحب الدر الصرف بأنه: (بيع الثمن بالثمن أي ما خلق للثمنية ومنه المصوغ)^(٢) أي أنه غلب عليه وصف الثمنية حتى وإن كان مصوغاً .

وعرفه في الهداية بقوله: (الصرف هو البيع إذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الأثمان)^(٣) .

ويتضح من كلام الخوارزمي في الكفاية شرح الهداية أنه يميز بين وصف

(١) كفل الفقيه الفاهم للبريلوي ص: ٤٨ والفتاوى السعدية ص: ٣٣٥ .

(٢) حاشية ابن عابدين: ٢٥٧/٥ .

(٣) فتح القدير ٢٥٨/٦ .

النقدية من حيث هو، وبين وصف القدر كالوزن إذ يقول: (والأموال أنواع، نوع ثمن بكل حال كالنقدين صحبه الباء أولاً، قوبل بجنسه أو بغيره. ونوع مبيع بكل حال، وهو ما ليس من ذوات الأمثال، كالثياب والدواب والمماليك. ونوع ثمن بوجه ومبيع بوجه كالمكيل والموزون. فإنه إذا كان معيناً في العقد كان مبيعاً، وإن لم يكن معيناً وصحبه الباء وقابله مبيع فهو ثمن. ونوع ثمن بالاصطلاح، وهو سلعة في الأصل. فإن كان رائجاً كان ثمناً، وإن كان كاسداً كان سلعة...^(١)).

- وأما أنها لا تتصف بجوهرية الأثمان فذلك يحتاج إلى إيضاح^(٢).

إن وصف الشاقية الذهب والفضة بأنهما جنس الأثمان غالباً يعني غلبة وصف الثمنية عليهما، فمدار الحكم المترتب على هذا التعليل إنما يكمن في غلبة الثمنية، لا في كون الذهب ذهباً وكون الفضة فضة^(٣).

وعندما يقول النووي في الروضة: (والصحيح أنه لا ربا في الفلوس لانتفاء الثمنية الغالبة)^(٤) فهو إنما يعني أنه لم يغلب عليها وصف الثمنية. وقد أكد هذا المعنى في المجموع عندما قال - رحمه الله - وليست الفلوس كذلك - أي ليست جنس الأثمان غالباً - فإنها وإن كانت ثمناً في بعض البلاد فليست من جنس الأثمان غالباً.

وهذا يعني أنها إن غدت ثمناً في كل البلاد، واعتمدت بوصفها نقداً مستقلاً

(١) فتح القدير ٢٥٨/٦.

(٢) فتح القدير الموضع نفسه.

(٣) انظر رأي الشيخ عبد الله البسام والشيخ سليمان الإسعدي في: الأوراق النقدية للأستاذ أحمد حسن ص: ١٦٨-١٦٩ عن جريدة حراء عدد ٢٣٨ وعن عبد الله منيع: الورق النقدي ص ٦٧-٦٨. وعن جلال الباطماني في كتابه النقود المعدنية والأوراق النقدية ص ١٨٦.

(٤) الروضة: ٣٧٨/٣.

فإنها عندئذ مشمولة بعة الربوية. وتجري عليها الأحكام التي تجري على الذهب والفضة.

ويقول الإمام الماوردي رحمه الله تعالى جواباً على من اعترض على تعليل ربوية الذهب والفضة بجوهرية الأثمان، وبأنها علة قاصرة.

(فإن قيل فالواقفة [وهي القاصرة] غير متعدية، فيجعل الحكم معلقاً بالنص دون المعنى، كأعداد الركعات؛ لما لم تكن متعدية المعنى، لم يستنبط لها معنى، لعدم الفائدة. فالجواب: أن الواقفة مفيدة، والذي يستفاد بها أمران، أحدهما: العلم بأن حكمها مقصور عليها، وأنها لا تتعدى إلى غيرها، وهذه فائدة. والثاني: أنه ربما حدث ما يشاركه في المعنى فيتعدى حكمه إليه. فأما أعداد الركعات فغير معقول المعنى، فلذلك لم يمكن استنباط علة منها...^(١)).

ولعلنا نتذكر كلاماً مماثلاً ذكره النووي رحمه الله تعالى، كنت قد أوردته في مناقشة أدلة المذاهب حول علة الربا في الباب الأول^(٢).

ويستوقفني كلام الشيخ الحبشي هنا. على الرغم من أنه أورد في الزكاة، لأن حكم الزكاة في النقدين مداره على الثمنية، كحكم الربا فيهما. فقد رأينا أنه أطلق القول بأن غير الذهب والفضة من الأثمان لا زكاة فيه عند الجمهور. وهذا يعني أن وجوب الزكاة فيهما هو لعينهما لا لثمنيتهما. وهذا كلام مجاف للصواب.

فالزكاة في الذهب والفضة إنما وجبت لكونهما (أثماناً) ولذلك ذكر الفقهاء عند بيان زكاتهما الوصف الذي به وجبت زكاتهما.

يقول البهوتي: باب زكاة الذهب والفضة: وهما الأثمان^(٣).

(١) الحاوي للماوردي ٩٢/٤.

(٢) انظر ص ١١٠ من هذا الكتاب والمجموع للنووي ٣٩٤/٩.

(٣) كشف القناع: ٢٢٨/٢ ويقول البهوتي بعد ذلك: (فإذا كانت الفلوس مستوية =

ويقول الباجوري^(١) الشافعي: (. . . والمعنى في وجوب الزكاة فيهما
أنهما معدان للنماء بالأخذ والإعطاء)^(٢) أي بكونهما أثماناً . . .

وقال الدردير في الشرح الكبير: (. . . ثم شرع في بيان زكاة النوع الثالث
مما تجب فيه الزكاة وهو النقد)^(٣) .

والدليل على أن زكاة الذهب والفضة إنما وجبت فيهما لغلبة وصف الثمنية
عليهما أن المعتمد عند الجمهور (الشافعية والمالكية والحنبلية) أنهما عندما يتجردان
عن وصف الثمنية لاستعمال مباح، لا تجب فيهما الزكاة. فقد اتفقوا على عدم
وجوب الزكاة في حلي المرأة.

أما في سائر الأحوال، فإن وصف الثمنية غالب، فتجب الزكاة فيهما وإن
كانا غير مسكوكين.

يتضح بذلك أن وجوب الزكاة في هذين المعدنين يدور مع وصف الثمنية
وجوداً وعدماً، فحيث وجد وصف الثمنية (غالباً) وجبت الزكاة.

وقد يعترض بأنهم لم يوجبوا الزكاة في الفلوس. والجواب على ذلك هو ما
ذكرته آنفاً من التفريق بين النقدين وبين الفلوس من وجوه. وقد ذكرت أن عدم
ربوية الفلوس هو أنها لم تكن تتمتع بوصف الثمنية الغالبة التي تحققت في

= الأسعار بسعر النحاس، ولم يشتر ولي الأمر النحاس والفلوس الكاسدة ليضربهما
فلوساً ويتجر في ذلك، حصل المقصود من الثمنية وكذلك الدراهم) ٢/٢٣٢.

(١) الباجوري: إبراهيم بن محمد بن أحمد الباجوري، شيخ الجامع الأزهر، من فقهاء
الشافعية، ولد في قرية باجور بالمنوفية عام ١١٩٨ هـ، ونشأ بها، وتعلم في
الأزهر، تولى مشيخة الأزهر سنة ١٢٦٣ هـ، واستمر حتى وفاته عام ١٢٧٧ هـ،
من مؤلفاته: (تحفة المرید شرح جوهرة التوحيد)، و(حاشية على شرح ابن
القاسم لمتن أبي شجاع)، و(المواهب اللدنية).

(٢) حاشية الباجوري على شرح ابن القاسم الغزي ١/٥٢٠.

(٣) الشرح الكبير للدردير: ١/٤٥٥.

الذهب والفضة، فقد كانت تبذل في مقابل محقرات السلع وتتمه كسور الحسابات. وكانت رائجة في بعض البلاد دون سائرها.

ولذلك قال النووي في المجموع عنها: (فإنها وإن كانت أثماناً في بعض البلاد فليست من جنس الأثمان غالباً).

ولكن ما الحكم فيما لو راجت رواج الذهب والفضة؟

يقول ابن حجر في فتاويه الكبرى:

(... ومن ثم لو راجت الفلوس رواج النقود ثبت لها أحكامها...)^(١).

وبعد: فإذا كان المقصود من النقدين [النقدية]، كما يقول إمام الحرمين في البرهان^(٢)... وإذا كان مناط ربوية الذهب والفضة تغليب وصف الثمنية فيهما، وأنهما معدان للنماء بالأخذ والإعطاء، كما يقول الشيخ الشربيني رحمه الله. لأن الأثمان عصب الحركة الاقتصادية وأشبه بالشریان الذي يشيع الحياة في أوصال الجسد. فالمستهلك يبذل (الثمن) ليشتري حاجته من التاجر. والتاجر يبذل (الثمن) ليشتري السلع من المنتج. والمنتج يبذل (الثمن) أجوراً للعمال، وقيمة للمواد الأولية ليتمكن من الإنتاج... وهكذا يتحقق النماء في الحياة الاقتصادية.

إذا كان الأمر كذلك، فإن السؤال الذي يرد هنا:

ما الأثمان التي تبذل اليوم مقابل السلع وأجوراً للأعمال؟

إن الذهب والفضة قد حجبا عن التداول بين الناس... وبقياً رصيماً يغطي قيمة الورق النقدي، ومعياراً للقيمة، ووسيلة للتسوية فيما بين المصارف المركزية، كما يقول غيوم كندي، المدير العام السابق لمصرف التسويات

(١) الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي: ١٨٢/٢.

(٢) البرهان ١٠٨٧/٢.

الدولية^(١). وغدت تلك القصاصات الورقية المزخرفة يتداولها الجميع في مقابل كل شيء... .

وهل من (أثمان) سوى تلك القصاصات أو ما في معناها... ؟
بها يشتري الذهب والفضة، وبها تشتري الآلات والمصانع، وبها تشتري البيوت والمزارع والأثاث والأمتعة والطعام والشراب... .
وأين حق الفقير من زكاة (النقود والأثمان) عند من يملك الملايين من الدولارات أو الجنيهات أو الريالات أو الدينانير أو الليرات ١٩٩
وقد لا يملك هذا الغني شيئاً من الذهب أو الفضة، لأنه لا غرض له فيهما^(٢)... !!

النتيجة:

إن الورق النقدي اليوم هو بمثابة الذهب والفضة أيام تداولهما، وتجري عليه الأحكام التي تجري على الذهب والفضة (إجمالاً).
وإن الورق النقدي المتداول لم يعد مجرد ورق، بل غداً يمثل قيمة يتعامل الناس بها، ويقبلونها بوصفها أثماناً وأجوراً. بل لقد تجرد وصف الورقية عنه حتى كاد ينسى مقابل ما يمثله من قيمة ومعنى.
وسواء صنع النقد المتداول من الورق أو من المعدن أو من غيرهما، فإنه إذا اعتمد بوصفه نقداً متداولاً معتبراً، جرت عليه الأحكام نفسها.

(١) أوهام وحقائق حول الأزمة النقدية الدولية: غيوم كندي ص: ١٣٧.
(٢) انظر ما قاله العلامة الشيخ أحمد الساعاتي البنا في هذه المسألة مؤيداً وجوب الزكاة في الأوراق المالية معتبراً إياها بمثابة النقدين، وما نقله عن الشيخ محمد حسنين مخلوف رحمهما الله تعالى. وذلك في الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد ٢٥١/٨.

وهذا ما يدل عليه كلام الإمام مالك في المدونة (لو أن الناس أجازوا بينهم الجلود، حتى تكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة)^(١).

وهو ما يدل عليه كلام ابن حجر الهيتمي في الفتاوى الكبرى:

(ومن ثم لو راجت الفلوس رواج النقود ثبت لها أحكامها)^(٢).

وهذا ما نص عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة رقم / ٩ / [قرارات مجلس مجمع الفقه الإسلامي في الدورة الثالثة المنعقدة في عمان - الأردن: من ١٣-٨ صفر ١٤٠٧، ١١-١٦ أكتوبر ١٩٨٦].

إذ ورد فيه: (العملات الورقية نقود اعتبارية فيها صفة الثمنية كاملة. ولها الأحكام الشرعية المقررة للذهب والفضة، من حيث أحكام الربا والزكاة والسلم وسائر أحكامها)^(٣).

وهو ما نص عليه مجمع الفقه الإسلامي في الهند في قراره رقم / ٣ / .

وفيه: (لم يبق الذهب والفضة وسيطاً للتبادل في العصر الراهن. وحلت مكانهما الأوراق النقدية... ثم اتخذ قرارات منها:

أولاً: الأوراق النقدية ليست وثيقة أو إحالة، بل إنها ثمن. وهي الآن ثمن في نظر الشرع وثمرن مصطلحاً وقانوناً.

ثانياً: الأوراق النقدية قد حلت في العصر الراهن محل الثمن الخلفي الذهب والفضة في كونها وسيطاً للتبادل والتعامل، لذلك فإنها تعتبر في الأحكام مثل الثمن الحقيقي. فلا يجوز تبادل أوراق بلاد بأوراق أخرى لنفس البلاد بالزيادة أو النقصان لا معجلاً ولا مؤجلاً.

(١) المدونة: ٣/٣٦٩. ونظرة: أي دون تقابض في المجلس.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي: ١٨٢/٢.

(٣) نشره مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي قرارات وتوصيات من ١٤٠٦-١٤٠٩ ص ٣٨.

ثالثاً: الأوراق النقدية لبلدين مختلفين تعتبر جنسين مختلفين فيجوز تبادلتهما بالزيادة والنقصان بالتراضي.

رابعاً: تجب الزكاة على الأوراق النقدية.

خامساً: يعتبر نصاب الزكاة في الأوراق النقدية ما يساوي ثمن النصاب في الذهب والفضة...^(١).

وهو ما ذهب إليه أيضاً المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة في قراره رقم (٦)^(٢). وهذا نصه:

أولاً: إنه بناء على أن الأصل في النقد هو الذهب والفضة، وبناء على أن علة الربا فيهما هي مطلق الثمنية^(٣) في أصح الأقوال عند فقهاء الشريعة. وبما أن الثمنية لا تقتصر عند الفقهاء على الذهب والفضة، وإن كان معدنهما هو الأصل؛ وبما أن العملة الورقية قد أصبحت ثمناً، وقامت مقام الذهب والفضة في التعامل بها، وبها تقوم الأشياء في هذا العصر، لاختفاء التعامل بالذهب والفضة، وتطمئن النفوس بتمولها وادخارها، ويحصل الوفاء والإبراء العام بها، رغم أن قيمتها ليست في ذاتها، وإنما في أمر خارج عنها...

لذلك كله، فإن المجمع الفقهي يقرر أن العملة الورقية نقد قائم بذاته، له حكم النقدين من الذهب والفضة، فتجب الزكاة فيها، ويجري الربا عليها بنوعيه فضلاً ونسيئة. كما يجري ذلك في النقدين من الذهب والفضة تماماً

(١) موسوعة فقه المعاملات [C.D.ROM] برنامج كومبيوتر صادر عن مؤسسة صخر وشركة دلة البركة: الفتاوى: من فتاوى الصرف: أحكام عامة.

(٢) انظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي من دورته الأولى ١٣٩٨ حتى الدورة الثامنة ١٤٠٥ ص ٩٦.

(٣) قولهم: مطلق الثمنية موضع نظر؛ لأن عامة الفقهاء ذهبوا، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، إلى أن العلة هي جنس الأثمان غالباً وقد سبق بيان ذلك (انظر تعريف الصرف).

باعتبار الثمنية في العملة الورقية قياساً عليهما. وبذلك تأخذ العملة الورقية أحكام النقود في كل الالتزامات التي تفرضها الشريعة فيها.

ثانياً: يعتبر النقد الورقي نقداً قائماً بذاته كقيام النقدية في الذهب والفضة وغيرهما من الأثمان، كما يعتبر الورق النقدي أجناساً مختلفة تتعدد بتعدد جهات الإصدار في البلدان المختلفة. . . إلخ.

وقد ذهبت هيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي السوداني، في فتاها جواباً عن السؤال رقم / ٩ / المذهب نفسه فقالت: (العملات على اختلاف أنواعها وقيمتها هي النقود المتداولة التي جرى عرف التعامل بها كالذهب والفضة. بل قد انتقلت الثمنية، التي اقتصر في يوم من الأيام على الذهب والفضة، إلى العملات الورقية المتداولة اليوم. ولهذه العلة، علة الثمنية، فإن أوراق العملة تصبح أموالاً ربوية يسري عليها ما يسري على الذهب والفضة من حكم في البيع والتعامل. . .)^(١).

واعتمدت هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية في قرارها رقم / ١٠ / القول ذاته.

كذلك نصت توصيات وفتاوى الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي على تأكيد ذلك فقالت في البند أ: (. . . ولذا تأخذ - الأوراق النقدية - كل أحكام الذهب والفضة، ولا سيما وجوب التناجز في مبادلة بعضها ببعض وتحريم النساء فيها).

واعتبرت في البند ب: كل عملة من العملات جنساً قائماً بذاته^(٢).



(١) موسوعة فقه المعاملات في برنامج كومبيوتر على (C.D.ROM) صادر عن صخر ودلة بركة. تطبيقات الصرف: العملات الورقية من أموال ربا البيوع.
(٢) المرجع السابق نفسه.

أما اعتبار كل عملة من العملات جنساً قائماً بذاته، كما عبرت عن ذلك توصيات الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي، والبند الثاني من قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي. والبند الثالث لمجمع الفقه الإسلامي في الهند، في قراره / ٣ / فهو اعتبار صحيح ينسجم مع مقتضى حديث النبي ﷺ الذي أخرجه أحمد ومسلم: (الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر. . . إلى أن قال: فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد) فالذهب والفضة صنفان علة الربا فيهما واحدة، وهي جوهرية الأثمان. وإذا بيعت ذهباً بفضة، جاز التفاضل، واشترط التقابض. والليرة السورية والريال السعودي صنفان، علة الربوية فيهما واحدة وهي غلبة الثمنية. فإذا بيعت أحدهما بالآخر جاز التفاضل واشترط التقابض.

مسألة التقابض في الصرف

رأينا أن التقابض في الصرف قد صرحت بوجوبه السنة، وأجمع العلماء عليه.

وكنت قد عرضت لمعنى القبض في الفصل الثاني من الباب الأول، وشرحت إذ ذاك مذاهب العلماء في كيفية القبض. ويقتضي الأمر أن أعود هنا لملاحظة بعض أحكام القبض، وما يناسب مسألة الصرف منها.

اعتبر العز بن عبد السلام^(١) القبض على ثلاثة أضرب:

(١) عبد العزيز بن عبد السلام: ٥٧٧-٦٦٠ هـ، ١١٨١-١٢٦٢ م، عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم السلمي الدمشقي الشافعي، المعروف بابن عبد السلام (عز الدين أبو محمد)، فقيه مشارك في الأصول والعربية والتفسير. من كتبه: (القواعد الكبرى في أصول الفقه)، و (قواعد الأحكام في مصالح الأنام). انظر: (معجم المؤلفين: ٢٩٤/٥).

- قبض بمجرد إذن الشرع، دون إذن المستحق. كقبض اللقطة، وقبض الحاكم مال الغائب والمحجور عليهم . . .

- قبض يتوقف جوازه على إذن مستحقه، كقبض المبيع والرهن والهبات .

- قبض بلا إذن من الشارع ولا من المستحق، وفيه الضمان والإثم إن علم

القابض، والضمان دون الإثم إن ظنه القابض له .

ويكون الإقباض :

- بالمناولة فيما جرت به العادة .

- بالتخلية وتمكين القابض من التصرف كالعقار .

- والمنقول ضربان : - ما يقدر بكيل أو وزن فيقدر ثم ينقل . . .

- ما لا يقدر بكيل أو وزن كالأمتعة والأواني، فقبضها بنقلها إلى مكان لا

يختص بالبائع .

- ثمار الأشجار، تعتبر التخلية فيها إقباضاً .

- ما تتحد فيه يد القابض والمقبض، كمن يشتري من ولده القاصر لنفسه أو

يشتري لولده القاصر من نفسه .

- وإذا كان للمدين حق في يد الدائن، فأمره أن يقبضه من يده لنفسه، ففيه

خلاف^(١) .

ثم إن القبض حقيقي وهو تناول باليد وما في معناه . . .

وحكمي : وقد اعتبر القبض الحكمي بمثابة القبض الحقيقي - على اختلاف

وتفصيل - في صور :

- ذهب الحنفية إلى اعتبار مجرد التخلية في المنقولات إقباضاً، وهو

حكمي، وخالفهم الجمهور في ذلك .

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام : للعز بن عبد السلام ص ٥٠٤-٥٠٥ .

- إذا وجب الإقباض، واتحدت يد القابض والمقبض، تحقق القبض بالنية.
قال القرافي: (ومن الإقباض أن يكون للمديون حق في يد رب الدين، فيأمره
بقبضه من يده لنفسه. فهو إقباض بمجرد الإذن، ويصير قبضه له بالنية)^(١).

- يعتبر الدائن قابضاً حكماً للدين إذا كانت ذمته مشغولة بمثله (جنساً وصفة
وحلواً) للمدين. لأن المال الثابت في الذمة، إذا استحق المدين مثله، فإنه
يعتبر مقبوضاً. ومن صور ذلك:

أ - اقتضياء أحد الدينين من الآخر. واعتبره ابن قدامة في المغني: صرفاً بعين
وذمة، ونقل جوازه عن أكثر أهل العلم^(٢). وذكره الأبي^(٣) المالكي في شرحه
لصحيح مسلم، عند بيان معنى قوله ﷺ: (ولا تبيعوا منها غائباً بناجز)^(٤).

وقد ذكر الأبي أنه لا خلاف في منع انعقاد بيع العين (أي النقد) بالعين على
هذا الوجه، إلا في دينار في ذمة آخر صرفه الآن، أو في دينار في ذمة وصرفه
في ذمة أخرى فيقاصان، وأن مذهب الإمام مالك جواز الصورتين، بشرط
حلول ما في الذمة والتناجز في المجلس.

وأجازهما أبو حنيفة، دون اشتراط الحلول. وأجاز الإمام الشافعي الأولى
دون الثانية^(٥).

(١) تنقيح الفصول للقرافي ص ٤٥٦، الموسوعة الفقهية مادة/ قبض ٢٢/٢٦٣.

(٢) المغني لابن قدامة ٤/١٨٧.

(٣) الأبي: محمد بن خليفة بن عمر التونسي الوشتاني المالكي، المشهور بالأبي (أبو
عبدالله)، محدث، فقيه، حافظ، مفسر، توفي سنة ٨٢٨ هـ. من تصانيفه:
(شرح المدونة في فروع الفقه المالكي)، و (المفهم شرح ما أشكل من تلخيص
كتاب مسلم).

(٤) شرح مسلم للأبي المالكي ٤/٢٦٤، وانظر نيل الأوطار للشوكاني ٥/١٦٦.

(٥) انظر مغني المحتاج ٢/٢٥، وفيه: (ويصح أيضاً على معين بموصوف، كبعثك
هذا الدينار بعشرة دراهم في ذمتك ولا يصح على دينين كبعثك الدينار الذي في
ذمتك بالعشرة التي لك في ذمتي...).

ومن قال بالجواز اعتبر الغائب الذي حل أجله بمنزلة الحاضر .
 واستدل لذلك بحديث ابن عمر (قلت يا رسول الله، رويدك أسألك: إني
 أبيع الإبل بالبيع، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ
 الدنانير، أخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه. فقال رسول الله ﷺ: (لا
 بأس أن تأخذ بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء) (١).

ويرى الأبي المالكي أن الصورة الأولى هي المعروفة بصرف ما في الذمة،
 والمشهور جوازه بشرط حلول ما في الذمة، لأن المطلوب في الصرف المناجزة
 وصرف ما في الذمة أسرع مناجزة من صرف المعينات، لأن صرف ما في الذمة
 ينقضي بنفس الإيجاب والقبول (٢).

ب - المقاصة: وهي كما يقول في مرشد الحيران م ٢٢٤: إسقاط دين
 مطلوب لشخص من غريمه في مقابلة دين مطلوب من ذلك الشخص لغريمه.
 وهي جبرية واختيارية؛ ويشترط في الجبرية اتحاد الدينين جنساً ووصفاً وحلولاً
 وقوة وضعفاً، ولا يشترط ذلك في الاختيارية (٣).

ج - تطرح الدينين صرفاً: نقلت موسوعة الفقه الإسلامي عن الحنفية
 والمالكية والسبكي (٤) من الشافعية وابن تيمية من الحنابلة أنه لو كان لرجل في

(١) أخرجه أحمد في المسند، رقم (٥٥٣٠، ٥٧٣٩، ٦٢٠٣، ٦٣٩١)، وأبو داود في البيوع،
 باب: الرخصة في اقتضاء الورق من الذهب، رقم (٣٣٥٤)، والترمذي في البيوع، باب:
 ما جاء في الصرف، رقم (١٢٤٢)، والنسائي في البيوع، باب: بيع الفضة بالذهب، رقم
 (٤٥٨٢)، والبيهقي في البيوع، باب: اقتضاء الذهب من الورق: ٢٨٤ / ٥. قال الخطابي:
 (واشترط أن لا يفترقا وبينهما شيء لأن اقتضاء الدراهم من الدنانير صرف، وعقد الصرف
 لا يصح إلا بالتقابض) بذل المجهود: ١٢ / ١٥.

(٢) شرح صحيح مسلم للأبي المالكي: ٢٦٤ / ٤

(٣) انظر مرشد الحيران م: ٢٢٤-٢٢٦.

(٤) السبكي: عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، الأنصاري، السبكي، الشافعي،
 تاج الدين، ولد بالقاهرة عام ٧٢٧ هـ، من فقهاء الشافعية، قدم دمشق مع والده،
 ولزم الحافظ الذهبي، وولي القضاء وخطابة الجامع الأموي فيها، ودرّس في
 غالب مدارس دمشق وتوفي بها سنة ٧٧١ هـ، من مصنفاته: (طبقات الشافعية =

ذمة آخر دنانير، وللآخر عليه دراهم واصطرفا بهما في ذمتهما، فإنه يصح ذلك الصرف، ويسقط الدينان من غير حاجة إلى التقابض الحقيقي، لوجود (التقابض الحكمي)، ولأن الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة، غير أن المالكية اشترطوا أن يكون الدينان قد حلّا، فأقاموا حلول الأجلين في ذلك مقام التقابض. قال في مواهب الجليل (هذه المسألة تلقب بالصرف في الذمة: وهي أن يكون لأحدهما على الآخر دينار أو دنانير، وللآخر عليه دراهم فيتطرحان ما في الذمتين، وإن كان ما في الذمتين مؤجلاً، أو ما في أحدهما لم يجز...^(١)).

ونص الشافعي في الأم على منع ذلك^(٢). وكذلك البهوتي في الإرادات^(٣).
هذا ما رأيت من صور القبض الحكمي.

وقد اعتبر بعض الفقهاء المعاصرين إجراءات مصرفية معينة من صور القبض الحكمي. ففي قرار مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره السادس بجدة ذي الرقم (٦/٤/٥٥) تاريخ ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠ و ١٤-٢٠ آذار ١٩٩٠:
أولاً: قبض الأموال كما يكون حسيّاً في حالة الأخذ باليد، أو الكيل أو الوزن في الطعام، أو النقل والتحويل إلى حوزة القابض، يتحقق اعتباراً وحكماً: بالتخلية مع التمكين من التصرف، ولو لم يوجد القبض حساً. وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها، واختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها.

ثانياً: إن من صور القبض الحكمي المعتبرة شرعاً وعرفاً:

١- القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل، في الحالات التالية:

-
- = الكبرى)، و (رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب)، و (جمع الجوامع).
(١) مواهب الجليل شرح الخليل ٣١٠/٤.
(٢) الأم للشافعي: ٣/٣٣.
(٣) منتهى الإرادات: ٢٠٠/٢.

أ- إذا أودع في حساب العميل مبلغ من المال مباشرة، أو بحوالة مصرفية.
ب- إذا عقد العميل عقد صرف ناجز بينه وبين المصرف، في حال شراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل.
ج- إذا اقتطع المصرف - بأمر العميل - مبلغاً من حساب له إلى حساب آخر بعملة أخرى، في المصرف نفسه أو غيره، لصالح العميل، أو لمستفيد آخر.
وعلى المصارف مراعاة قواعد عقد الصرف في الشريعة الإسلامية.
ويغتفر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسليم الفعلي، للمدد المتعارف عليها في أسواق التعامل. على أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرف بالعملة خلال المدة المغتفرة إلا بعد أن يحصل أثر القيد المصرفي بإمكان التسليم الفعلي.

٢- تسلم الشيك، إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه وحجزه في المصرف^(١).

ولهيئة الرقابة الشرعية في بيت التمويل الكويتي فتوى شرعية، تحمل الرقم ١٧٦ تقول:

(إعطاء شيك واجب الدفع وغير مؤجل، والأمر بالدفع غير المؤجل، أو عن طريق التلقون، كل ذلك يعتبر قبضاً. ولا بأس من تخلل العطل المتعارف عليها) وذلك جواباً لمن سأل:

ما حكم شراء عملة، ويكون استلام العملة وتسليم المقابل في يومين

(١) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي ٥٧٥/٩، هذا وقد اتفق المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي، في قراره السابع، للدورة الحادية عشرة بمكة المكرمة، والمنعقدة في ١٣ رجب ١٤٠٩ و ١٩٨٩/٢/١٩ مع قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي بجدة المذكور في اعتبار الشيك قائماً مقام القبض عند توفر شروط في مسألة صرف النقود بالتحويل بين المصارف، وفي اعتبار القيد في دفاتر المصارف في حكم القبض.

مختلفين؟ مثال ذلك: شراء ريال سعودي مقابل الدولار من أحد البنوك في السعودية، فيدفع الريال لحسابنا يوم الأحد وتسلم مقابل ذلك دولاراً يوم الاثنين، وذلك لوجود عطلة في أمريكا يوم الأحد؟

* * *

وفي فتوى لهيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي السوداني جواباً عن السؤال رقم /٩/ .

ورد في السؤال: درجت البنوك الربوية على الاستفادة من مثل هذه المواقف بالكتابة إلى البنك الذي تتعامل معه ببيع أجل لهذه العملة، وشراء عملة أخرى يكون سعرها متدنياً في ذلك الوقت، وإعادة شرائها في تاريخ لاحق. وقد يترتب على ذلك بعض الربح، وقد يترتب أيضاً خسارة. فما حكم الشريعة في ذلك؟ جاء في الجواب.

(... وما جاء في الاستفسار من بيع العملات الأجنبية المتوافرة لدى البنك إلى بنوك أخرى ببيعاً أجلاً بعملات أخرى غير صحيح. ولا بد لصحة البيع من أن يكون تبادل العملتين يداً بيد، أو ما يقوم مقام ذلك، مما يعتبر تقابضاً في العرف المصرفي...).

* * *

وجاء في قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي بجدة في دورته الثامنة برقم (٨/٦/٧٩) حول (تصارف الديون في الذمة):

أ - يجوز أن يتفق الدائن والمدين يوم السداد، لا قبله، على أداء الدين بعملة مغايرة لعملة الدين، إذا كان ذلك بسعر صرفها يوم السداد. وكذلك يجوز في الدين على أقساط بعملة معينة بالاتفاق، يوم سداد أي قسط أيضاً، على أدائه بعملة معينة بسعر صرفها في ذلك اليوم.

ويشترط في جميع الأحوال أن لا يبقى في ذمة المدين شيء مما تمت عليه

المصارفة في الذمة، مع مراعاة القرار الصادر عن المجمع برقم ٥٥ / ١ / ٦٥ / بشأن القبض.

ب - يجوز أن يتفق المتعاقدان، عند العقد، على تعيين الثمن الآجل، أو الأجرة المعجلة بعملة تدفع مرة واحدة أو على أقساط محددة من عملات متعددة، أو بكمية من الذهب، وأن يتم السداد حسب الاتفاق.

كما يجوز أن يتم حسب ما جاء في البند السابق.

ج - الدين الحاصل بعملة معينة، لا يجوز الاتفاق على تسجيله في ذمة المدين بما يعادل قيمة تلك العملة من الذهب أو من عملة أخرى. على معنى أن يلتزم المدين بأداء الدين بالذهب أو بالعملة الأخرى المتفق على أدائها^(١).

* * *

ويقول د. سامي حمود في كتابه (تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية):

(... . فإذا انتقلنا لتطبيق المسألة على واقع العمل المصرفي، فإننا نجد أن الصرف إما أن يكون مع الصندوق، أو بالحساب.

فإذا كان الصرف نقداً على الصندوق، فلا إشكال في المسألة... . فهنا تقابض حال، منجز.

وأما إذا كان الصرف بالحساب، فإن المودع يتسلم إيصال الإيداع الذي يحمل تاريخ اليوم الذي يتم فيه الإيداع، ويقوم المصرف بقيد القيمة المعادلة للعملة الأجنبية - بحسب سعر يوم الإيداع - بحساب العميل لديه بالعملة الوطنية. وهذا قبض، لأن فيه تعييناً لحق العميل تجاه المصرف.

(١) انظر الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي ٦٢٥/٩.

... وتقوم المصارف العالمية بالإضافة إلى أعمال الصرف العادي مع العملاء - بيعاً وشراءً - بإجراء عمليات يطلق عليها - اصطلاحاً: الترويج (Arbitage) وهي - في نطاق الصرف - تنطوي على شراء عملات أجنبية من سوق (لندن) مثلاً لبيعها في سوق آخر (نيويورك) بهدف ربح فرق السعر بين المركزين - إذا وجد ذلك الفرق -.

وتتم العملية على أساس السعر الحاضر، وتفيد الحقوق دفترياً، كما لو كانت عملية صرف لعميل، له لدى المصرف حسابان أو أكثر بأنواع مختلفة من العملات. وفي ضوء ذلك، فإن أعمال الترويج للاستفادة من فروق الأسعار بين مراكز العملات الأجنبية في الأسواق العالمية مقبولة في موازين النظر الفقهي الإسلامي، باعتبار أنها أعمال صرف حاضر مع التقابض الحسابي المتبادل.

وهكذا يتبين أن القبض في بيوع الصرف - على أساس السعر الحاضر - لا يمثل مشكلة بالنسبة للعمل المصرفي المراعى فيه الخضوع لضوابط الشريعة الغراء. وذلك لأن التقابض سواء كان يدوياً بالمناولة، أو حسابياً (بالقيود الدفترية) مبني على إثبات الحق المنجز بالنسبة للطرفين المتبايعين^(١).

أقول: يبدو لي أن هذا الكلام يتضمن تطوير الشريعة الإسلامية بما يتفق والأعمال المصرفية. وليس تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية.



ويقول د. محي الدين قره داغي في بحثه الذي ألقاه في المجمع الفقهي بجدة في الدورة السادسة لعام ١٤١٠:

(... ٢- يدفع العميل للمصرف مبلغاً من النقود (ريالات) على أن يسجله

(١) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية. د. سامي حمود ص:

لحسابه الخاص بالدولار، فيتسلمه المصرف، ويجري عملية التحويل مباشرة، ثم يدخل في حسابه الخاص ما يقابله من الدولارات، ويعطيه إيصالاً بذلك. فهذا أيضاً جائز، لأنه من قبيل المصارفة في الذمة التي أجازها جماعة من الفقهاء. ويدل على جوازه حديث ابن عمر الثابت، حيث كان على ذمته دراهم ويدفع الدنانير وبالعكس^(١)، فأقره النبي ﷺ بشرط أن يتم ذلك قبل التفرق - كما سبق -

. . . وقد يأخذ العميل مقابل نقوده شيكات مصرفية أو سياحية. فلا يخفى أن قبض الشيك المصرفي أو السياحي بمثابة القبض. والله أعلم^(٢).



ويقول د. نزيه حماد في البحث الذي ألقاه في المجمع في الدورة نفسها:
(. . . أولاً: يعتبر القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل إذا أودعه في حسابه شخص آخر، أو جعله فيه بحوالة مصرفية قبضاً حكماً من المستفيد صاحب الحساب، وتبرأ ذمة الدافع بذلك إذا كان مديناً له به.
ثانياً: إذا كان للعميل حساب لدى المصرف بعملة ما، فأمر المصرف بقيد مبلغ منه بحسابه بعملة أخرى بناء على عقد صرف ناجز تم بينه وبين المصرف، واستيفاء المبلغ الذي اشترى به من حسابه. فيعتبر القيد المصرفي المعجل بالعملة المشتراة قبضاً حكماً له من المصرف. ويعد مجموع ذلك بمثابة التقابض بين البديلين في الصرف، وإن اتحدت يد القابض والمقبض حساً.)^(٣)



-
- (١) أعتقد أن في صياغة د. قره داغي هنا استعمال، والكلام يحتاج إلى شيء من الدقة. راجع ص ٣٥٣ من هذا الكتاب.
(٢) مجلة المجمع الفقهي الإسلامي العدد ٦ الجزء ١ ص ٥٨٩.
(٣) مجلة المجمع الفقهي (المرجع المذكور آنفاً) ص ٧٣٣.

وينقل د. علي السالوس في كتابه النقود واستبدال العملات عن د. يوسف إبراهيم، من كلية التجارة بجامعة الأزهر، الكلام التالي:

(إن النقود في اصطلاح الاقتصاديين هي كل ما يستخدم وسيطاً في تبادل السلع والخدمات ويلقى القبول العام من الناس، دون نظر إلى الشكل الذي تكون عليه. فقد تتخذ النقود الشكل المعدني مثل النقود الذهبية والنقود الفضية التي عرفتھا البشرية منذ فترة ليست بالقصيرة ولا زال بعضها حتى اليوم في صورة ضيقة.

وقد تتخذ النقود الشكل الورقي، مثل النقود الورقية الإلزامية التي تصدرها البنوك المركزية، وقد تتخذ شكل النقود الائتمانية (المصرفية) التي تقدمها البنوك التجارية. وبالشكل الأخير من أشكال النقود (النقود الائتمانية) تجرى معظم المعاملات في الاقتصاديات الحديثة. والتي يقتصر دور النقود المعدنية فيها على استخدامها نقوداً مساعدة فقط. بينما تستخدم النقود الورقية في الصفقات ذات القيم الصغيرة. أما الصفقات والمعاملات الأساسية في هذه الاقتصاديات، فإنها تتم بواسطة النقود الائتمانية أو المصرفية، والتي ليس لها أداة غير الشيك.

وتتمتع الأنواع الثلاثة بالخاصتين الجوهريتين للنقود، وهما كونها وسيطاً للتبادل، وكونها تلقى القبول العام، فلا فرق في ذلك بين النقود المعدنية والنقود الورقية والنقود المصرفية.

والذي يأخذ (الشيك) في معاملة من المعاملات، فإنه يأخذ نوعاً من النقود، ما في ذلك شك. وإذا كان بعض الناس في بعض المجتمعات لا يثقون في النقود الائتمانية ثقتهم في النقود الورقية، فإن ذلك راجع إلى إلفهم التعامل بهذه النقود، وعدم إلفهم التعامل بالنقود الائتمانية. ذلك أن النقود الورقية تحمل من المخاطر أكثر مما تحمل النقود الائتمانية بل والنقود المعدنية التي ربما كانت زيوفاً. فليس هناك نوع من النقود يخلو من المخاطر، بل ربما تكون

...
 ...
 ...
 ...
 ...

رأى النقود

...
 ...

- تعريف المصرفي .
- اعتباره صورة من صور القبض الحقيقي

سأة قضا لتبين المصرفي :

...
 ...
 ...
 ...
 ...

...
 ...

مسألة القيد المصرفي، واعتباره صورة من صور القبض الحكمي :

إنني أرى أن هذه المسألة لا تزال تفتقر إلى مزيد من البحث والنظر والتدقيق، فقد استدل السادة العلماء لاعتبار القيد المصرفي قبضاً حكماً بالأدلة التالية :

- بحديث عبد الله بن عمر (كنت أبيع الإبل بالبيع فأبيع بالدنانير وأخذ مكانها الدراهم...) (١) فألحقوا القيد المصرفي بمسألة اقتضاء الدراهم من الدنانير واقتضاء الدنانير من الدراهم. وجه الاستدلال ما ذكره الأبي المالكي في شرح مسلم، من اعتبار ذلك من باب صرف ما في الذمة (...). وصرح ما في الذمة أسرع مناجزة من صرف المعينات (...).

وما ذكره الشوكاني (٢) في نيل الأوطار إذ يقول: (...). فدل على أن ما في الذمة كالحاضر).

- وبصحة المقاصة، فيما إذا شغلت ذمة الدائن تجاه مدينه بمثل ما له على المدين، في الجنس والصفة والحلول. فترا ذمة المدين مقابلة بالمثل من غير حاجة إلى تقابض...

- وبصحة تطارح (٣) الدينين صرفاً، فيما ذهب إليه المالكية، بشرط الحلول في كل منهما، والحنفية مطلقاً. بأن كان لأحدهما على الآخر دنانير وللآخر عليه دراهم فيصطرفان ما في ذمتيهما.

وقد صحح ذلك المالكية والحنفية كما أشرت وغيرهم، ومنعه الشافعية والحنبلية كما سبق بيانه، والسؤال الذي يرد هنا:

(١) سبق تخريجه، ص (٣٥٣).

(٢) الشوكاني: محمد بن علي بن محمد الشوكاني الصنعاني: مفسر، محدث، فقيه، أصولي، مؤرخ، نحوي، من مؤلفاته: (إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول)، و (نيل الأوطار)، ولد عام ١١٧٣ هـ، وتوفي عام ١٢٥٠ هـ.

(٣) سبق بيان معنى تطارح الدينين قبل صفحات.

إذا كانت (الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة) كما نقل د. نزيه حماد عن كثير من العلماء . فهل يعتبر (إلزام الذمة) بمثابة الذمة الحاضرة؟

وإذا كانت القاعدة الشرعية قد اغتفرت في الاستمرار مالا تفتقر في الابتداء^(١)، فإن اعتبار الالتزام، من خلال القيد المصرفي، قبضاً بمثابة الذمة الحاضرة موضع نظر.

وإذا كان فضيلة د. نزيه حماد قد علل نيابة القبض السابق مناب القبض المستحق بأن استدامة القبض للعين قبض حقيقة، لوجود الحيازة مع التمكن من التصرف^(٢). فإنني أقول: ولكن الذي أراه أن ثمة فرقاً بين قبض قائم بحق الحيازة مع التمكن من التصرف فناب مناب تجديده، وبين التزام في الذمة لشيء لم يقبض أصلاً. ويؤيد ما أقوله أمور:

- حديث الترمذي وغيره عن مالك بن أوس قال: من يصطرف الدراهم؟ فقال له: طلحة بن عبيد الله^(٣): أرنا ذهبك، ثم اتنا إذا جاء خادمنا نعطك ورقك. قال له عمر: كلا والله. لتعطيه ورقه، أو لتردن إليه ذهبه. فإن رسول الله ﷺ قال: (الورق بالذهب ربا، إلا هاء وهاء). قال الترمذي: معناه: يدأبيد^(٤).

- وحديث النبي ﷺ أنه قال: (. . . ولا تبيعوا غائباً منها بناجز . . .)^(٥).

-
- (١) شرح القواعد الفقهية ص ٢٣١: (شرح القاعدة ٥٤).
- (٢) القبض الحقيقي والحكمي (بحث) د. نزيه حماد مجلة المجمع الفقهي عدد ٦/ج ١/ عام ١٤١٠: ص ٧٢٩.
- (٣) طلحة بن عبيد الله: بن عثمان التيمي القرشي المدني، صحابي شجاع جواد، أحد العشرة المبشرين بالجنة، ولد سنة ٢٨ ق.هـ، وكان أحد السابقين إلى الإسلام، وأحد الستة أصحاب الشورى، ومن دهاة قريش، ومن علماء الصحابة. لقبه رسول الله ﷺ بـ (طلحة الجود)، كان فيمن ثبت مع النبي ﷺ يوم أحد، قتل يوم الجمل وهو إلى جانب عائشة ودفن بالبصرة سنة ٣٦ هـ. انظر: (الأعلام).
- (٤) سنن الترمذي/ كتاب البيوع، باب ما جاء في الصرف، الحديث (١٢٤٣).
- (٥) سبق تخريجه.

قال في تحفة الأحوذى^(١): (المراد بالغائب أعم من المؤجل، كالغائب عن المجلس مؤجلاً كان أو حالاً...) (٢).

- وقال ابن عبد البر في الكافي:

(وإذا باع الذهب بالفضة اشترط التقابض دون التماثل. وقد منع مالك في الصرف الحوالة والضمان والخيار والعدة أو النظرة. بل يتقابضان في مجلس واحد ووقت واحد. ولا يجوز عنده الصرف على ما ليس عنده، ولا على ما ليس حاضراً معه...) (٣).

- يقول الشيخ المواق^(٤) في كتابه (التاج والإكليل):

ناقلاً عن (ابن بشير: غلط كثير فلم يفرقوا بين صرف ما في الذمة والصرف على الذمة. وحقيقة الصرف على الذمة هي مسألة الكتاب، يعني: مسألة استقراض أحدهما أو كليهما ما ينقد. قال: وأما صرف ما في الذمة فهو أن يكون لك في ذمته ذهب أو فضة فتصرفه منه بعين ناجز، فإن كان ما في الذمة حالاً فالمشهور الجواز...) (٥).

(١) أبو العلاء محمد عبد الرحمن المباركفوري (صاحب تحفة الأحوذى): محمد بن عبد الرحيم المباركفوري، محدث، ولد في مباركفور قرية في الهند، وقرأ بالعربية والفارسية والأوردية، ورحل إلى البلاد القريبة لطلب العلم، أنشأ عدة مدارس درس فيها بنفسه، ثم اعتزل في بيته للتأليف، وانتفع به خلق كثير. من آثاره: تحفة الأحوذى شرح سنن الترمذي. انظر: (معجم المؤلفين).

(٢) تحفة الأحوذى ٢/٢٣١.

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ٣٠٢.

(٤) المواق: ... ٨٩٧ هـ، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدي الأندلسي الغرناطي المالكي، الشهير (بالمواق) فقيه غرناطة وعالمها وإمامها، كان فقيهاً أصولياً وصوفياً. من مؤلفاته: (التاج والإكليل)، وهو شرح كبير لمختصر الخليل، و (سنن المهتدين في مقامات الدين). انظر: (معجم المؤلفين: ١٢/١٣٣، الأعلام: ٨/٣٠).

(٥) مواهب الجليل ومعه التاج والإكليل: ٤/٣١٠.

وهذا موضع اتفاق إجمالاً، إلا أنه يصح عند غير مالك الصرف على معينين في مجلس العقد، وعلى موصوفين في الذمة أيضاً، على أن يتم التعيين والتقبض قبل التفرق^(١).

والذي أراه أن القيد المصرفي توثيق معتمد للحق. ولكن القبض ليس مجرد توثيق. لذلك أرى أن هذه المسألة لا تزال بحاجة إلى مزيد من البحث.

اقترح:

بما أن السادة العلماء في المجامع الفقهية الموقرة وغيرها، قد ذهبوا إلى اعتبار الشيك المصرفي شكلاً من أشكال التقيد المعتمدة. وأن قبضه شرعي وصحيح، يبرئ الذمة، ويحقق التقبض المشروط في عقود الصرف، فالذي أراه:

أن يتم قبض الحق المالي في عقود الصرف ونحوها، في حال عدم إمكان دفع العملة الورقية، أو عدم الرغبة في ذلك، بصورة شيك بالمبلغ المستحق، بدلاً من مجرد القيد في الدفاتر المصرفية. ثم إذا أراد صاحبه إيداعه في البنك دفعه إليه ليسجل بذلك الوصف أو إذا أراد تحويله طلب ذلك. وبصورة أوضح:

في حال إجراء صرف وحوالة معاً (كتحويل ريبالات سعودية إلى دنانير أردنية لارسالها إلى الأردن) يتم الصرف أولاً مع التقبض الحقيقي. ثم يدفع العميل المبلغ المصروف من الدنانير أو شيكاً بها إلى كوة التحويل لتحويل إلى الأردن.

أو يحول الريالات إلى الأردن، ريبالات ليقبضها المستحق هناك ريبالات أو يصارف ثمة في الذمة.

ويشترط في الشيك ليكون ضماناً شرعية صحيحة يمثل نقوداً ائتمانية فعلاً، ويضمن حق صاحبه، أن يكون مصدقاً بالدرجة الأولى.

(١) انظر: مغني المحتاج ٢/٢٥، فتح القدير ٦/٢٦١.

تتمة في بيان بعض التنبیہات حول بیع حلّی الذهب والفضة

- إن ما ورد في هذا المبحث، من ضوابط بیع النقد بالنقد، يشمل بحكمه حلّی الذهب والفضة. لأن الشرع قد غلب على الذهب والفضة في التعامل وصف الثمنية، وإن أسقط عنهما الزكاة - في نظر الجمهور - عندما يتجردان عن هذا الوصف في الاستعمال، كحلّی المرأة.

وقد رأينا في أول المبحث ما رواه مالك وغيره عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار، أن معاوية بن أبي سفيان باع سقاية من ذهب أو ورق بأكثر من وزنها. فقال أبو الدرداء: سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن مثل هذا، إلا مثلاً بمثل. فقال له معاوية: ما أرى بهذا بأساً. فقال أبو الدرداء:

من يعذرني في معاوية؟ أنا أخبره عن رسول الله ﷺ، ويخبرني عن رأيه!!
لا أساكنك في أرض أنت بها.

ثم قدم أبو الدرداء إلى عمر بن الخطاب، فذكر له ذلك، فكتب إلى معاوية: ألا تبغ ذلك إلا مثلاً بمثل، وزناً بوزن^(١).

قد يقال يختلف الحكم بين الحلّی المباحة والأواني المحرم استعمالها.

والجواب أن عموم الأدلة الأخرى يمنع الفرق.

فقد صح عن النبي ﷺ أنه قال:

(١) سبق تخريجه، انظر ص ٣١٥ من هذا الكتاب.

الذهب بالذهب وزناً بوزن، مثلاً بمثل. والفضة بالفضة وزناً بوزن مثلاً
ستر فضة أو استراد فهو ربا^(١).

وحدث عبادة عن النبي ﷺ أنه قال: (الذهب بالذهب - تبرها وعينها،
والفضة بالفضة تبرها وعينها... الحديث)^(٢). صريح في نفي الفرق.

وأصرح منه حديث مسلم وغيره، عندما أتى النبي ﷺ بخيبر بقلادة فيها
خمر وهي من الغنائم، تباع فأمر النبي ﷺ بالذهب الذي في القلادة فتزع وحده
ثم قال لهم: (الذهب بالذهب وزناً بوزن...)^(٣).

وإن ما ذهب إليه ابن القيم من إباحة بيع الحلبي بأكثر من وزنه ذهباً فهو
مرفوض، لمخالفته صريح النص...

واعتد أن هذا اللون من التعامل قد تضاعف اليوم، لأن النقد الذهبي لم يعد
متداولاً في مجال التعامل الفردي والتجاري، وإنما ينحصر في صورة
لاستبدال التي يمارسها البعض مع الصياغ، يعطيه قطعة ذهب ليأخذ مقابلها
قطعة أخرى يرغب فيها، بزيادة وزن فيما يعطيه، أو بزيادة يضيفها إذا تماثلت
لقطعتين وزناً (مقابل الصنعة)!

والسخرج الشرعي الصحيح أن يباع الذهب المرغوب عنه بالنقد الورقي
مثلاً. ثم يشتري بالنقد الورقي الذهب المرغوب فيه، لأن الذهب بالذهب إنما
يباع مثلاً بمثل وزناً بوزن!

لا بد من التذكير بشرط التقابض في بيع نقد بنقد من جنس آخر، كذهب
بفضة. واقتراض الذهب يوجب في الذمة ذهباً، واقتراض الفضة يوجب في
الذمة فضة. ولا يجوز بيع حلبي الذهب أو الفضة بالنقود المتداولة بالذمة لعدم
توفر شرط التقابض.

(١) سبق تخرجه، انظر ص ٩٦ من هذا الكتاب.

(٢) سبق تخرجه انظر ص ٩٧ من هذا الكتاب.

(٣) سبق تخرجه انظر ص ٣١٧ من هذا الكتاب.

أما الحلبي التي فيها أحجار كريمة، أو خرز أو ماس أو نحو ذلك، إذا بيعت بمثل معدنها ذهباً أو فضة. فإن صريح الأحاديث النبوية الصحيحة يوجب فصل الذهب أو الفضة عن غيره، ثم وزنه بمثله حتى يتمائلا، ثم يباع الحجر أو الماس أو غير ذلك بقيمته وفق الاتفاق.

وقد مر حديث القلادة التي فيها خرز، وأن النبي ﷺ أمر بالذهب الذي في القلادة فتزع وحده. ثم قال: (الذهب بالذهب وزناً بوزن).

قال النووي رحمه الله في شرح مسلم:

(لا يجوز بيع ذهب مع غيره بذهب حتى يفصل فيباع الذهب بوزنه ذهباً، ويباع الآخر بما أراد وكذلك لا تباع الفضة مع غيرها بفضة...)^(١).

* * *

(١) شرح مسلم كتاب المساقاة باب بيع القلادة فيها خرز وذهب.

البحث الثاني

بيع الدين

الدين في اللغة:

قال في القاموس: الدين: ماله أجل، وما لا أجل له فهو قرض.
وفي تاج العروس: ومن المجاز: الدين: الموت، لأنه دين على كل أحد
سيقضيه إذا جاء متقاضيه، وفي أساس البلاغة:

... أبعثَ بدين أم بعين؟ وهي النقد.

ودنتُ وادّنت وتديننت واستدنت: استقرضت.

ودنته وأدنته ودينته: أقرضته.

وفي مقاييس اللغة لابن فارس^(١): الدال والياء والتون أصل، وهو جنس
من الانقياد والذل. يقال: دان له يدين ديناً: إذا انقاد وطاع^(٢).

والدين في الاصطلاح الفقهي:

يطلق على ما يثبت في الذمة، من غير أن يعين بذات، نقداً أو غيره، ومثل

(١) ابن فارس: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي (أبو الحسين) من أئمة
اللغة والأدب. من تصانيفه: (مقاييس اللغة)، و (المجمل). انظر: (الأعلام).

(٢) مقاييس اللغة لابن فارس ٣١٩/٢، وانظر أصول المداينات د. نزيه حماد، ص ٨.

له أستاذنا د. وهبة الزحيلي فقال:

كثمن مبيع، وبديل قرض، ومهر بعد الدخول أو قبله، وأجرة مقابل منفعة، وأرش جنابة وغرامة متلف، وعوض خلع، ومسلم فيه^(١).

حكم بيع الدين:

هل يصح بيع الدين؟

أو بتعبير آخر: هل يصح أن أبيع مالي الذي في ذمة زيد؟

بسط الإمام النووي رحمه الله تعالى في كتابيه (المجموع)^(٢) و (روضه الطالبين)^(٣) القول في هذه المسألة، بياناً وتوضيحاً لما قاله الرافعي في ذلك. وأنا هنا إنما أعيد صياغة ما ذكره، بشيء من التصوير العملي والتبسيط والاختصار، مشيراً إلى مذاهب العلماء في ذلك.

لقد لخص الإمام النووي رحمه الله المسألة في ثلاث صور:

- بيع (المثمن) في الذمة. - بيع (الثمن) في الذمة. - بيع ما في الذمة مما ليس ثمناً ولا مثمناً، كبديل الإتلاف، ودين القرض.

الصورة الأولى:

وهي بيع (المثمن) في الذمة، ومثالها (المسلم فيه):

فحكما: أنه لا يجوز لي أن أبيع (المسلم فيه) الذي لي في ذمة زيد، ولا يجوز الاستبدال عنه.

- وهل تجوز الحوالة بالمسلم فيه؟

بأن كان لي على زيد حنطة بسلم، كنت أسلمت إليه قيمته.

(١) الفقه الإسلامي وأدلة لأستاذنا د. وهبة الزحيلي: ٤/٤٣٢.

(٢) المجموع للنووي: ٩/٢٧٢ وما بعدها.

(٣) روضة الطالبين: ٣/٥١٢.

ولربيد علي خالد حنطة، ثماني ما لي في ذمته جنساً ووصفاً وقدرأ وحلولاً.
 فهل يجوز لزويد أن يحمدهني بالحنطة التي لي عليه، علي خالد بما له عليه؟
 - وهل يجوز الحوالة علي المسلم فيه؟
 بأن يكون علي لزويد حنطة. وقد أسلمت خالدأ دنانير في حنطة.
 فهل يجوز أن أحيل زيدا في حنطته التي له علي، علي خالد في الحنطة التي
 لي عليه، بعقد مسلم؟
 الأصح في الصورتين: لا ومقابله: نعم. وثمة قول ثالث بأنه تجوز
 الحوالة بالمسلم فيه، ولا تجوز علي المسلم فيه.
 الصورة الثانية:

بيع (الشمع) في الذمة: فيه حالتان:
 الحالة الأولى: إذا باع بدنانير أو دراهم في الذمة، فهل يجوز أن يستبدل
 عنها؟
 طريقان عند الشافعية: - القطع بالجواز: عن القاضي أبي حامد^(٢) وابن
 القطان^(٣).

- المذهب الجديد: الجواز وهو الأصح.

- (١) كشف القناع: ٣/٣٠٦، الحاشية: ١٥٣/٥.
 (٢) القاضي أبو حامد: أحمد بن محمد بن أحمد (أبو حامد) الإسفراييني، ويعرف
 بابن أبي طاهر، إمام طريقة العراقيين وشيخ المذهب، أفتى وهو ابن سبع عشرة
 سنة، تفقه عليه الماوردي، ولد عام ٣٤٤ هـ. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات
 للتتوي ٢/٢٠٨).
 (٣) ابن القطان: أحمد بن محمد بن أحمد القطان البغدادي الشافعي، فقيه، أصولي،
 درس في بغداد وأخذ عن كثير من العلماء، له مصنفات في أصول الفقه وفروعه،
 توفي عام ٣٥٩ هـ. انظر: (معجم المؤلفين).

- القديم: المنع.

الحالة الثانية: إذا باع بغير الدراهم والدنانير.

إذا قلنا بأن الثمن ما ألصقت به الباء: فإنه يصح الاستبدال عنه على المذهب كما يقول البغوي^(١).

وإلا: فلا يصح، لأن ما ثبت في الذمة مشتملاً لا يجوز الاستبدال عنه.

وحكم الأجرة كحكم الثمن، وحكم الصداق وبدل الخلع فيه تفصيل.

تفريع: بناء على القول الأصح بجواز الاستبدال عن الدراهم والدنانير، فإنه لا فرق بين بدل وبدل.

ولكن يشترط إن استبدل بها موافقاً في علة الربا التقابض في المجلس كدراهم عن دنانير. وكذلك الشعير عن الحنطة، بناء على القول بجواز ذلك.

وهل يشترط تعيين البدل؟ الجواب: أن في المسألة وجهين:

الأول: نعم يشترط، لأنه بعدم التعيين بيع دين بدين!

والثاني: الأصح: لا يشترط: لأنه كما لو تصارفا في الذمة، ثم عينا وتقابضا في المجلس.

وإن استبدل بها ما ليس موافقاً في علة الربا: كالطعام والثياب عن الدراهم.

فإن عين البدل جاز، واختلف في اشتراط قبضها في المجلس، والأصح: عدم الاشتراط.

الصورة الثالثة:

بيع ما ليس ثمناً ولا مشتملاً، مما ثبت في الذمة (كدين القرض وبدل الإتلاف):

- إذا كان بيع الدين لمن هو عليه، فإنه يجوز الاستبدال عنه بلا خلاف.

(١) المجموع: ٢٧٤/٩، وانظر: روضة الطالبين: ٥١٣/٣.

فلو كان لي في ذمة زيد مال بغصب أو إتلاف، فإنه يجوز أن أبيع له .
وهل يجوز الاستبدال عن القرض: - يجوز مطلقاً. ولكن لا يجوز استبدال
المؤجل عن الحال ويجوز استبدال الحال عن المؤجل .
أما إذا كان بيع الدين لغير من هو عليه: بأن اشتري منك كتاباً، مثلاً،
بالمائة التي لي في ذمة زيد .

فالأصح عند الشافعية: أنه لا يجوز .

والقول الثاني: يصح بشرط أن يقبض كل من المتبايعين حقه في المجلس،
أما إن تفرقا قبل قبض أي من العوضين لم يصح .
وإذا باع طعاماً بضمن مؤجل، وحلّ الأجل، فأخذ بالضمن طعاماً: هل يصح؟
قال الشافعي ومالك: لا يصح، لأنه في معنى بيع الطعام بالطعام مع عدم التقابض .
وقال الشيخ أبو حامد من الشافعية: بل يصح: لأنه يأخذ الطعام بالضمن
لا بالطعام^(١) .

بيع الدين بالدين (بيع الكالء بالكالء)

الأصل في هذه المسألة حديث: (نهى النبي ﷺ عن بيع الكالء
بالكالء)^(٢) . أخرجه البيهقي والدارقطني والطحاوي^(٣) وابن عدي^(٤)

(١) المجموع: ٢٧٥/٩ .

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرک: ٥٧/٢، رقم [٢٣٤٢]، والدارقطني في السنن:
٧١/٣، والبيهقي في السنن الكبرى: ٢٩٠/٥ . قال الحاكم: (صحيح على
شروط مسلم ولم يخرجاه) وتعقب الذهبي ورمز السيوطي إلى صحته في الجامع
الصغير، رقم [٩٤٧٠] .

(٣) الطحاوي: أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الحجري الطحاوي المصري
الحنفي، فقيه مجتهد محدث حافظ، ولد عام ٢٢٩ هـ، وتوفي عام ٣٢١ هـ، من
مصنفاته: (شرح معاني الآثار)، و (الاختلاف بين الفقهاء) .

(٤) ابن عدي: عبد الله بن عدي بن عبد الله بن محمد الجرجاني: ولد عام ٢٧٧ هـ،
محدث، من الأئمة الثقات، ناقد، جوال، فقيه . توفي سنة ٣٦٥ هـ، من =

والحاكم والبخاري^(١) وابن أبي شيبة^(٢) وغيرهم بإسنادهم عن موسى (بن عبيدة) الربذي، عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر رضي الله عنه.

وقد ضعفه الزيلعي في نصب الراية، وابن حجر في التلخيص الحبير، والشوكاني في نيل الأوطار، لضعف موسى بن عبيدة في ضبطه، مع صلاحه وتقواه.

ولكن، مع ذلك، فقد تلتقت الأمة هذا الحديث بالقبول، واتفقت المذاهب الأربعة على العمل به إجمالاً^(٣).

وقد نقل إجماع الأمة على منع بيع الدين بالدين عن الإمام أحمد وابن المنذر وابن رشد وغيرهم.

ويقول د. رفيق المصري:

(أجمع الفقهاء على الأخذ بلفظ حديث النهي (عن بيع الكالئء بالكالئء) ولكن إجماعهم لم يقع على معناه)^(٤).

وقد صور د. تزيه حماد صور الكالئء بالكالئء، بعد بحثها في كتب الفقهاء، في خمس صور^(٥). وأنا أعرض هذه الصور ملخصة، مع شيء من

تصانيفه: (الكامل في معرفة الضعفاء والمتروكين من الرواة)، و (علل الحديث). انظر: (الأعلام، معجم المؤلفين).

(١) البزار: أحمد بن عمرو بن عبد الخالق أبو بكر البزار، حافظ من علماء الحديث، من أهل البصرة. حدث في آخر عمره بأصبهان وبغداد والشام وتوفي في الرملة. له: مستدان كبير وصغير، توفي عام ٢٩٢ هـ. انظر: (الأعلام).

(٢) ابن أبي شيبة: عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان الكوفي العبسي، (أبو بكر)، ولد عام ١٥٩ هـ، محدث، حافظ، فقيه، مفسر، توفي في سنة ٢٣٥ هـ. من مصنفاته: (المسند)، و (المصنف في الأحاديث والآثار)، و (الإيمان). انظر: (الأعلام، معجم المؤلفين).

(٣) انظر الإجماع لابن المنذر ص ١١٧، وانظر المواق في التاج والإكليل على هامش مواهب الجليل ٣٦٧/٤

(٤) الجامع في أصول الربا: د. رفيق المصري: ٣٤٢.

(٥) أصول المداينات: د. تزيه حماد: ٢٥٩-٢٤٢.

التبسيط في العرض، والتمثيل، وبيان المذاهب في كل صورة باقتضاب.

١- بيع دين مؤجل غير مستقر بدين مؤجل كذلك. وغير المستقر كالمسلم فيه. بأن قال: يعني ثوباً صفتة كذا إلى شهر كذا، بدينار مؤجل إلى شهر كذا؛ سواء اتفق الأجلان أم اختلفا. وهو ما سماه المالكية ابتداء الدين. وقد اتفق الفقهاء على منعه. نص على ذلك النووي في المجموع^(١). والمواق في التاج والإكليل^(٢)، وغيرهم.

ويرى ابن تيمية^(٣) - ومعه تلميذه ابن القيم أنه المراد من بيع الكالء بالكالء، وأن هذه الصورة وحدها محل الإجماع على ما نهي عنه من بيع الكالء بالكالء. وهو كلام غير دقيق كما يرى ذلك د. نزيه حماد.

ويتساءل مع ذلك د. رفيق المصري عن السبب في عدم جواز تأجيل البديلين في البيع إلى أجل واحد؟ ويرى أن الحاجة قد تدعو إليه، وأن نظير هذه المسألة ما ذهب إليه الحنفية من عدم ضرورة تعجيل الثمن في عقد الاستصناع^(٤).

وجواباً على ذلك أقول:

إن الأصل في عقد البيع أن يتم تقابض البديلين، لأنه الحق المترتب لكل من المتبايعين على صاحبه. وقد اشترط ذلك في البديلين الربويين غير المتجانسين كبرّ بشعير، ولم يشترط في بديلين غير مشتركين في علة الربا كقمح بفضة. بمعنى أنه

(١) المجموع: ٤٠٠/٩.

(٢) التاج والإكليل: للمواق: ٣٦٧/٤.

(٣) ابن تيمية: ٧٢٨-٦٦١ هـ، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم الحراني، نزيل دمشق، شيخ الإسلام، الإمام العالم المحقق الحافظ المجتهد المحدث المفسر، كان حنبلي المذهب وله اجتهادات خالف فيها مذهبه رحمه الله تعالى. من تصانيفه: (جواب الاعتراضات المصرية على الفتاوى الحموية)، و (الفتاوى)، و (السياسة الشرعية)، (العبودية)، (نظرية العقد). انظر: (الأعلام للزركلي: ١٤١/١، مختصر طبقات الحنابلة: ص ٦١ وما بعدها).

(٤) الجامع في أصول الربا: ٣٤٣.

يجوز أن يؤخر الثمن فيكون ديناً في الذمة . ويجوز أن يؤخر المثلثون فيكون سلماً .

أما أن يؤخر كلا العوضين ، فليس في ذلك وجه مصلحة معتبرة شرعاً لأي من الطرفين في هذا العقد . إذ إن وجه المصلحة في البيع بثمن في الذمة واضح . كما أن وجه المصلحة في السلم واضح أيضاً .

إن ترخيص الشارع بتأخير أحد البديلين ، في عقد استحق فيه قبضهما في الأصل ، هو نوع ارتفاق ثبت بالنص . أما تأخيرهما فهو خلاف الأصل ، كما أنه خلاف الرخصة ، ومخالف لما اتفق عليه العلماء . وقد اعتبر اتفاق العلماء تقوية للنص . وما دام الإجماع^(١) قد انعقد على منع تأخير كلا العوضين في السلم فالصورة التي يسوغها فضيلته مشمولة بالإجماع على المنع .

وأما أن الحنفية قد ترخصوا بمثل ذلك في عقد الاستصناع ، فقد أجبت عنه في موضعه ، عندما بحثت في مسألة عقد الاستصناع . على أن ما ثبت على غير القياس فغيره عليه لا يقاس .

٢- بيع دين مؤجل وجب في الذمة في زمن سابق ، للمدين ، بما يصير ديناً مؤجلاً ، من غير جنسه ، بأن يشتري الدين المدين نفسه من البائع إلى أجل ، وصورته^(٢) :

أن يسلم زيد خالداً ديناراً في طعام ، ويحل الأجل ، فيأتي المسلم إليه ويقول لزيد : ليس عندي طعام ، ولكن بعني الطعام الذي في ذمتي لك ، إلى شهر بدينارين .

(١) انظر : بدائع الصنائع ٢٠٢/٥ ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١٤/٤ ، شرح الخرشي لمختصر الخليل ٢٠٢/٥ ، أعلام الموقعين ٩/٢ ، ٢٠ ، فتاوى ابن تيمية : ٥١٢/٢٠ ، ٤٧٢/٢٩ وانظر دراسات في أصول المداينات د . نزيه حماد ص ٢٤٥ .

(٢) انظر في بيان هذه الصورة : المغرب في ترتيب المغرب للمطرزي ٢٢٨/٢ ، لان المغرب : مادة كلا نقل ذلك عن أبي عبيد في غريب الحديث . وانظر في حكم ذلك : التاج والإكليل للمواق ٣٦٧/٤ ، البحر الرائق ٢٨١/٥ .

وهذه الصورة ممنوعة أيضاً بالاتفاق. وذكر في علة المنع أنها ذريعة إلى ربا
النسيئة، وهي التي سماها المالكية: فسخ الدين في الدين^(١).

٣- بيع دين مقرر في الذمة حل أجله للمدين إلى أجل بزيادة عليه^(٢).

صورة ذلك: أن يشتري زيد شيئاً بثمان مؤجل، ويحل الأجل، ولا يتمكن
من السداد فيقول زيد للبائع: بعني الدين الذي لك في ذمتي بزيادة كذا، فيبيعه
منه.

وهو ربا نسيئة صريح، يتحقق فيه معنى قولهم: أنستني أزدك.

أما مجرد التأخير دون زيادة فهو نظرة إلى ميسرة، فإذا أسقط بعض الثمن
مع ذلك فهو من الإحسان^(٣).

٤- بيع دين مؤجل تقرر في الذمة من سابق، لغير المدين، بثمان مؤجل
موصوف في الذمة^(٤).

صورة ذلك: لزيد علي خالد دين ثابت في ذمته، كحنطة مثلاً، فيبيع زيد
الحنطة التي له في ذمة خالد لعمر بثمان موصوف في الذمة وليكن بثلاثة دنانير
في ذمة عمرو.

هذه الصورة قد اتفق على منعها بهذه الصفة: المذاهب الأربعة^(٥)، وهي
المسماة عند المالكية: بيع دين بدين.

ولكن إذا بيع هذا الدين بعين مؤجلة صح عند المالكية^(٦).

(١) انظر دراسات في أصول المدائيات: ص ٢٥٤

(٢) النهاية لابن الأثير ١٩٤/٤.

(٣) انظر منح الجليل للشيخ عيش ٥٦٢/٢ والمواقفات للشاطبي ٤٠/٤، وانظر
دراسات في أصول المدائيات ص: ٢٥٥.

(٤) المتقى للباجي ٣٣/٥.

(٥) تبين الحقائق ٨٣/٤، روضة الطالبين ٥١٤/٣، كشاف القناع: ٢٤٩/٣.

(٦) الخرشني ٧٧/٥ وانظر أصول المدائيات: ٢٥٧.

أو تم التقابض في المجلس صح عند الشافعية^(١).

٥- بيع دين مؤجل تقرر في الذمة من سابق، بدين مماثل من جنسه أو من غير جنسه، لشخص آخر على المدين نفسه.

صورة ذلك: لو كان لزيد وعمرو دينان على خالد: لزيد على خالد مائة درهم ولعمرو على خالد كذا من شعير: فباع زيد ماله على خالد من الدراهم بالشعير الذي لعمرو على خالد. قال في نهاية المحتاج:

بطل قطعاً اتحاد الجنس أم اختلف، وحكي الإجماع على ذلك^(٢).

وعلة المنع الفرر. إذ كل من المتعاقدين لا يملك تسليم ما باعه في ذمة المدين لصاحبه. وبيع الدين لغير من عليه الدين فيه غرر العجز عن التسليم.



(١) المجموع: ٢٧٥/٩.

(٢) نهاية المحتاج ٩٠/٤.

المبحث الثالث

سوق الأوراق المالية وتجاريتها في ميزان الأحكام الشرعية لمقتد البيع

ما سوق الأوراق المالية؟

سوق الأوراق المالية (Stock Exchange) هي باللغة الفرنسية (البورصة Bourse) تعني: المكان الذي يلتقي فيه المصرفيون وسماسرة الأوراق المالية والتجار، لإجراء الصفقات التجارية في الأسهم والسندات وحصص التأسيس^(١). يحدد الأسعار في هذه السوق مقتضيات العرض والطلب (فيما يبدو). والأوراق المالية التي تتم المتاجرة بها في هذه السوق تنقسم إلى مجموعتين^(٢):

- صكوك تتمثل في (سندات القرض).

- وصكوك تتمثل في (أسهم أو حقوق الملكية).

أما سندات القرض: فهي سندات بما تقتضيه الحكومة من أموال تدفع عنها

(١) الموسوعة الاقتصادية: د. حسين عمر ص: ٢٦٤، والموسوعة الاقتصادية: د. راشد البراوي ص ١٢٨.

(٢) الموسوعة الاقتصادية: د. راشد البراوي: الموضع نفسه، الموسوعة العربية العالمية: ٢٣٩/١٣.

فوائد ثابتة، وتسمى (سندات مذهبية) وهي طويلة الأجل، تستحق (تسدد) بعد ١٥ سنة.

ومتوسطة الأجل، تسدد خلال مدة تتراوح بين ٥-١٥ سنة.

وقصيرة الأجل، تسدد خلال مدة ٥ سنوات.

وهناك سندات قرض تمثل ديناً لصاحبها على مشروع اقتصادي خاص لقاء فائدة سنوية، ويسدد القرض خلال مهلة محددة.

أما الأسهم: فتصدرها شركات يسمى مالكوها (مساهمين). ولهم تأثير على طريقة إدارتها بحسب نسبة حصصهم. وعندما تحقق الشركة أرباحاً، فإنها توزع شيئاً منها على المساهمين وهي (الأرباح الموزعة) وهي تختلف بين سنة وأخرى. وترد بقية الأرباح لصالح الشركة لتوسع نشاطها.

وثمة بورصة البضائع، أي السلع المختلفة. والتي قد تكون في حوزة البائع، وقد لا تكون في ملك البائع. أو في ملكه ولكن قبل حيازته لها. وقد لا تكون موجودة أصلاً عند التعاقد.

كيف تتم التجارة في هذه السوق؟^(١).

تتم عملية البيع في هذه السوق على صورتين:

- العمليات النقدية: عمليات شراء وبيع عادية، يمتلك فيها المشتري البضاعة أو السند مباشرة، يدفعه الثمن المتفق عليه، ويسلم البائع البضاعة أو السندات (الأوراق المالية) مع قبضه الثمن مباشرة.

- العمليات المؤجلة: أو (عمليات البيع عينة)^(٢). وهي اتفاقات شراء وبيع

(١) الموسوعة العربية العالمية: الموضع نفسه، الموسوعة: نقولا ناهض ٣٦٥٨/٢٠، وانظر الموسوعة الاقتصادية لمجموعة من الاقتصاديين تعريب. عادل عبد المهدي. د. حسن الهموندي ص: ١٠٨.

(٢) كذا في (الموسوعة) لنقولا ناهض ٣٦٥٨/٢٠.

بضائع وسندات بسعر متفق عليه، ولكن عمليتي التسليم والتسديد فيها مؤجلة إلى تاريخ لاحق. (ثلاثة أشهر، ستة أشهر، سنة).

وهناك (عمليات بيع مؤجلة جزائية) يحتفظ فيها أحد الطرفين، أو كل منهما، بحق إعفاء نفسه من العقد مقابل دفع جزاء محدد.

ومن الجدير بالذكر أن أغلب التعامل في سوق الأوراق المالية من شراء وبيع أصبح يتم الآن هاتفياً، بعد أن كان يتم مباشرة^(١).

وقد رأيت أن نصغي أولاً إلى ما جاء في قراري المجمع الفقهي لكل من رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، والتابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، الصادرين بشأن هذه السوق.

١- قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، المنعقد بمكة المكرمة^(٢)، في الفترة من ١٦-١١ ربيع الآخر ١٤٠٤ حول سوق الأوراق المالية والبضائع:

الحمد لله وحده، والسلام على من لا نبي بعده سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً، وبعد: فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي قد نظر في موضوع سوق الأوراق المالية والبضائع (البورصة)، وما يعقد فيها من عقود، بيعاً وشراءً على العملات الورقية، وأسهم الشركات، وسندات القروض التجارية والحكومية، والبضائع، وما كان من هذه العقود على معجل، وما كان منها على مؤجل.

كما اطلع مجلس المجمع على الجوانب الإيجابية المفيدة لهذه السوق في نظر الاقتصاديين والمتعاملين فيها، وعلى الجوانب السلبية الضارة فيها.

(١) الموسوعة العربية العالمية ١٣/٢٤٠.

(٢) انظر (قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، من دورته الأولى حتى الدورة الثامنة، كتاب صادر عن الأمانة العامة لرابطة العالم الإسلامي ص: ١٢٠ وما بعدها).

أ- فأما الجوانب الإيجابية فهي :

١- أنها تقيم سوقاً دائمة تسهل تلاقي البائعين والمشتريين ، وتعقد فيها العقود العاجلة والآجلة على الأسهم والسندات والبضائع .

٢- أنها تسهل عملية تمويل المؤسسات الصناعية والتجارية والحكومية ، عن طريق طرح الأسهم وسندات القروض للبيع .

٣- أنها تسهل بيع الأسهم وسندات القروض للغير ، والانتفاع بقيمتها ، لأن الشركات المصدرة لها لا تصفي قيمتها لأصحابها .

٤- أنها تسهل معرفة ميزان أسعار الأسهم وسندات القروض والبضائع ، وتموجاتها في ميدان التعامل ، عن طريق حركة العرض والطلب .

ب- وأما الجوانب السلبية الضارة في هذه السوق فهي :

١- أن العقود الآجلة التي تجري في هذه السوق ليست في معظمها بيعاً حقيقياً ، ولا شراءً حقيقياً ، لأنها لا يجري فيها التقابض بين طرفي العقد فيما يشترط له التقابض في العوضين ، أو في أحدهما شرعاً .

٢- أن البائع فيها يبيع غالباً ما لا يملك من عملات وأسهم أو سندات قروض أو بضائع ، على أمل شرائه من السوق ، وتسليمه في الموعد ، دون أن يقبض الثمن عند العقد ، كما هو الشرط في السلم .

٣- أن المشتري فيها غالباً يبيع ما اشتراه لآخر قبل قبضه ، والآخر يبيعه أيضاً لآخر قبل قبضه . وهكذا يتكرر البيع والشراء على الشيء ذاته قبل قبضه ، إلى أن تنتهي الصفقة إلى المشتري الأخير الذي قد يريد أن يتسلم المبيع من البائع الأول ، الذي يكون قد باع ما لا يملك ، أو أن يحاسبه على فرق السعر في موعد التنفيذ ، وهو يوم التصفية . بينما يقتصر دور المشتريين والبائعين ، غير الأول والأخير ، على قبض فرق السعر في حالة الربح ، أو دفعه في حالة الخسارة ، في الموعد المذكور ، كما يجري بين المقامرین تماماً .

٤- ما يقوم به المتمولون من احتكار الأسهم والسندات والبضائع في السوق

للتحكم في البائعين الذين باعوا ما لا يملكون، على أمل الشراء قبل موعد تنفيذ العقد بسعر أقل، والتسليم في حينه، وإيقاعهم في الحرج.

٥- إن خطورة السوق المالية هذه، تأتي من اتخاذها وسيلة للتأثير في الأسواق بصفة عامة، لأن الأسعار فيها لا تعتمد كلياً على العرض والطلب الفعلين، من قبل المحتاجين للبيع أو الشراء، وإنما تتأثر بأشياء كثيرة، بعضها مفتعل من قبل المهيمنين على السوق، أو من المحتكرين للسلع أو الأوراق المالية فيها، كإشاعة كاذبة أو نحوها. وهنا تكمن الخطورة المحظورة شرعاً، لأن ذلك يؤدي إلى تقلبات غير طبيعية في الأسعار، مما يؤثر على الحياة الاقتصادية تأثيراً سيئاً، وعلى سبيل المثال، لا الحصر:

يعمد كبار الممولين إلى طرح مجموعة من الأوراق المالية من أسهم أو سندات قروض، فيهبط سعرها لكثرة العرض، فيسارع صغار حملة هذه الأوراق إلى بيعها بسعر أقل، خشية هبوط سعرها أكثر من ذلك وزيادة خسارتهم. فيهبط سعرها مجدداً بزيادة عرضهم. فيعود الكبار إلى شراء هذه الأوراق بسعر أقل، بغية رفع سعرها بكثرة الطلب. وينتهي الأمر بتحقيق مكاسب للكبار، وإلحاق خسائر فادحة بالكثرة الغالبة، وهم صغار حملة الأوراق المالية، نتيجة خداعهم بطرح غير حقيقي للأوراق. ويجري مثل ذلك أيضاً في سوق البضائع.

ولذلك فقد أثارت سوق البورصة جدلاً كبيراً بين الاقتصاديين، والسبب في ذلك أنها سببت، في فترات معينة من تاريخ العالم الاقتصادي، ضياع ثروات ضخمة في وقت قصير. بينما سببت غنى للآخرين دون جهد. حتى إنهم في الأزمات الكبيرة التي اجتاحت العالم طالب الكثيرون بإلغائها. إذ تذهب بسببها ثروات، وتنهار أوضاع اقتصادية في هاوية، ويوقت قصير. كما يحصل في الزلازل والانخسافات الأرضية.

ولذلك كله، فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، بعد إطلاعه على

حقيقة سوق الأوراق المالية والبضائع (البورصة) وما يجري فيها من عقود عاجلة وآجلة على الأسهم وسندات القروض والبضائع والعملات الورقية، ومناقشتها في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية يقرر مايلي:

١- إن غاية السوق (البورصة) هي إيجاد سوق دائمة ومستمرة، يتلاقى فيها العرض والطلب والمتعاملون بيعاً وشراءً. وهذا أمر جيد ومفيد. ويمنع استغلال المحترفين للغافلين والمسترسلين الذين يحتاجون إلى بيع أو شراء، ولا يعرفون الأسعار. ولا يعرفون المحتاج إلى البيع، ومن هو المحتاج إلى الشراء.

ولكن هذه المصلحة الواضحة يواكبها في الأسواق المذكورة (البورصة) أنواع من الصفقات المحظورة شرعاً، والمقامرة والاستغلال، وأكل أموال الناس بالباطل. ولذلك لا يمكن إعطاء حكم شرعي عام بشأنها. بل يجب بيان حكم المعاملات التي تجري فيها، كل واحدة منها على حدة.

٢- أن العقود العاجلة على السلع الحاضرة الموجودة في ملك البائع، التي يجري فيها القبض فيما يشترط له القبض في مجلس العقد، شرعاً هي عقود جائزة، ما لم تكن عقوداً على محرم شرعاً. أما إذا لم يكن المبيع في ملك البائع، فيجب أن تتوفر فيه شروط بيع السلم، ثم لا يجوز للمشتري بعد ذلك بيعه قبل قبضه.

٣- أن العقود العاجلة على أسهم الشركات والمؤسسات، حين تكون تلك الأسهم في ملك البائع، جائزة شرعاً؛ ما لم تكن تلك الشركات أو المؤسسات موضوع تعاملها محرم شرعاً، كشركات البنوك الربوية، وشركات الخمور، فحينئذ يحرم التعاقد في أسهمها بيعاً وشراءً.

٤- أن العقود العاجلة والآجلة على سندات القروض بفائدة، بمختلف أنواعها، غير جائزة شرعاً، لأنها معاملات تجري بالربا المحرم.

٥- إن العقود الآجلة بأنواعها، التي تجري على المكشوف، أي على

الأسهم والسلع التي ليست في ملك البائع، بالصورة التي تجري في السوق المالية (البورصة) غير جائزة شرعاً، لأنها تشتمل على بيع الشخص ما لا يملك، اعتماداً على أنه سيشتريه فيما بعد، ويسلمه في الموعد. وهذا منهي عنه شرعاً، لما صح عن رسول الله ﷺ أنه قال: (لا تبع ما ليس عندك)^(١)، وكذلك ما رواه الإمام أحمد وأبو داود بإسناد صحيح عن زيد بن ثابت رضي الله عنه: (أن النبي ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تباع، حتى يحوزها التجار إلى رحالهم)^(٢).

٦- ليست العقود الآجلة في السوق المالية (البورصة) من قبيل بيع السلم الجائز شرعاً، وذلك للفرق بينهما من وجهين:

أ- في السوق المالية (البورصة) لا يدفع الثمن في العقود الآجلة في مجلس العقد. وإنما يؤجل دفع الثمن إلى موعد التصفية، بينما الثمن في بيع السلم يجب أن يدفع في مجلس العقد.

ب- في السوق المالية (البورصة) تباع السلعة المتعاقد عليها، وهي في ذمة البائع الأول، وقبل أن يحوزها المشتري الأول، عدة بيوعات، وليس الغرض من ذلك إلا قبض أو دفع فروق الأسعار بين البائعين والمشتريين غير الفعليين، مخاطرة منهم على الكسب والربح، كالمقامرة سواء بسواء. بينما لا يجوز بيع المبيع في عقد السلم قبل قبضه.

وبناء على ما تقدم، يرى المجمع الفقهي الإسلامي أنه يجب على المسؤولين في البلاد الإسلامية أن لا يتركوا أسواق البورصة في بلادهم حرة تتعامل كيف تشاء، في عقود وصفقات سواء كانت جائزة أو محرمة. وأن لا يتركوا للمتلاعبين بالأسعار فيها أن يفعلوا ما يشاؤون. بل يوجبون فيها مراعاة الطرق المشروعة في الصفقات التي تعقد فيها. ويمنعون العقود غير الجائزة شرعاً، ليحولوا دون التلاعب الذي يجر إلى الكوارث المالية، ويخرب الاقتصاد العام، ويلحق النكبات بالكثيرين. لأن الخير كل الخير في التزام طريق الشريعة الإسلامية في كل شيء.

(٢) سبق تخريجه، ص (٨٢).

(١) سبق تخريجه، ص (١٧٥).

قال الله تعالى: ﴿وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِ ذَٰلِكُمْ وَصَّيْنَاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [الأنعام: ١٥٦].

والله سبحانه هو ولي التوفيق، والهادي إلى سواء السبيل. وصلى الله على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

توقيع رئيس المجلس ونائبه

توقيع أعضاء المجلس

* * *

٢- أما مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، فقد أصدر في دورة مؤتمره السابع والمنعقد في جدة في ٧-١٢ ذي القعدة ١٤١٢ و ٩-١٤ أيار (مايو) ١٩٩٢ مجموعة قرارات حول الأسواق المالية تحت الرقم (٧/١/٦٤) وقد اخترت من ذلك البند الثالث من هذا القرار لمناسبة البحث:

ثالثاً: التعامل بالسلع والعملات والمؤشرات في الأسواق المنظمة:

١- السلع: يتم التعامل بالسلع في الأسواق المنظمة بإحدى أربع طرق، وهي التالية:

الطريقة الأولى: أن يتضمن العقد حق تسليم المبيع وتسلم الثمن في الحال، مع وجود السلع، أو إيصالات ممثلة لها في ملك البائع وقبضه. وهذا العقد جائز شرعاً بشروط البيع المعروفة.

الطريقة الثانية: أن يتضمن العقد حق تسليم المبيع وتسلم الثمن في الحال، مع إمكانهما بضمان هيئة السوق. وهذا العقد جائز شرعاً بشروط البيع المعروفة.

الطريقة الثالثة: أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة في موعد آجل، ودفع الثمن عند التسليم، وأن يتضمن شرطاً يقتضي أن ينتهي فعلاً بالتسليم والتسلم. وهذا العقد غير جائز لتأجيل البدلين. ويمكن أن يعدل

ليستوفي شروط السلم المعروفة. فإذا استوفى شروط السلم جاز. وكذلك لا يجوز بيع السلعة المشتراة سلماً قبل قبضها.

الطريقة الرابعة: أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة في موعد آجل، ودفع الثمن عند التسليم، دون أن يتضمن العقد شرط أن ينتهي بالتسليم والتسلم الفعلين، بل يمكن تصفيته بعقد معاكس. وهذا هو النوع الأكثر شيوعاً في أسواق السلع. وهذا العقد غير جائز أصلاً.

٢- التعامل بالعملات: يتم التعامل بالعملات في الأسواق المنظمة بإحدى الطرق الأربع المذكورة في التعامل بالسلع. ولا يجوز شراء العملات وبيعها بالطريقتين الثالثة والرابعة.

أما الطريقتان الأولى والثانية، فيجوز فيها شراء العملات وبيعها، بشرط استيفاء شروط الصرف المعروفة.

٣- التعامل بالمؤشر: المؤشر هو رقم حسابي يحسب بطريقة إحصائية خاصة، يقصد منه معرفة حجم التغير في سوق معينة. وتجري عليه مبيعات في بعض الأسواق العالمية. ولا يجوز بيع وشراء المؤشر، لأنه مقامرة بحتة، وهو بيع شيء خيالي لا يمكن وجوده.

٤- البديل الشرعي للمعاملات المحرمة في السلع والعملات:

ينبغي تنظيم سوق إسلامية للسلع والعملات، على أساس المعاملات الشرعية. وبخاصة: بيع السلم والصرف، والوعد بالبيع في وقت آجل، والاستصناع، وغيرها.

ويرى المجمع ضرورة القيام بدراسة وافية لشروط هذه البدائل، وطرائق تطبيقها في سوق إسلامية منظمة^(١).

* * *

(١) انظر الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي ٥٩٥/٩.

هذا وقد كتب أستاذنا د. وهبة الزحيلي في الجزء التاسع من كتابه (الفقه الإسلامي وأدلته) بحثاً وافياً حول سوق الأوراق المالية، عرف فيه بحقيقة هذه السوق، وأنواع المعاملات التي تجري فيها، مشيراً إلى الحكم الشرعي لكل نوع أثناء بيانه، فقال، بعد تعريف الأسهم، مثلاً:

(ويجوز شرعاً وقانوناً بيع الأسهم بسعر بات، أما إذا كان السعر مؤجلاً لوقت التصفية فلا يجوز البيع لجهالة الثمن، لأن العلم بالثمن شرط لصحة البيع عند جماهير العلماء .

... وأجاز الإمام أحمد وابن تيمية وابن القيم البيع بما ينقطع عليه السعر، قياساً على القول بمهر المثل في الزواج، وأجر المثل في الإجارة، وثن المثل في البيع، وعملاً بالمتعارف، وبما يحقق مصالح الناس .

أما بيع الأسهم على المكشوف (أي إذا كان البائع لا يملكها أثناء التعاقد) فلا يجوز (للنهي الثابت عن بيع ما لا يملك الإنسان).

وبعد عرض لمجموعة من الأحكام الشرعية المتعلقة بأنشطة السوق لخص فضيلته حكم عمليات البورصة بقوله:

١- إذا كانت البضاعة حاضرة (أي وجود عينة) والسعر بات، فهذا حلال .

٢- إذا كانت البضاعة حاضرة، والسعر مؤجل ليوم التصفية، فهذا غير جائز عند جماهير العلماء، وأجازه بعض المعاصرين، عملاً برأي الإمام أحمد وابن تيمية وابن القيم في البيع بما ينقطع عليه السعر .

٣- العقود المؤجلة: وهي الحاصلة في بعض عمليات البورصة، فهذه غير جائزة، لأنها بيع الإنسان ما ليس عنده . وهو غير جائز بسبب وجود الغرر فيه . ولأنها بيع الشيء قبل قبضه، وهو الرأي الذي رجحته من مذهب الشافعية ومن وافقهم، وهي بيع دين بدين .

والبديل الشرعي عن العقود المؤجلة: هو عقد السلم الجائز شرعاً، وهو بيع آجل بعاجل، أو بيع شيء موصوف في الذمة ببدل عاجل، يجب قبضه عند

الجمهور في مجلس العقد، ويجوز تأخيره مدة قليلة كيوم أو ثلاثة أيام عند الملكية. ويصح عقد السلم بلفظ البيع، ولا يشترط كون المعقود عليه موجوداً عند التعاقد، ولا أن يكون في ملك البائع المسلم إليه. وإنما يكفي وجوده عند التسليم. وإنما يشترط فيه أن لا يكون العقد مشتملاً على ربا النسئة. أي أن لا يكون مطعوماً أو نقداً في مقابل مطعوم أو نقد. ويصح أن يكون مطعوماً مؤجلاً في مقابل نقود^(١).



وبعد فإنني لا أجد داعياً، بعد الذي عرضته، إلى الحديث عن سلبيات أو إيجابيات هذه السوق. وإنما أتوقف أمام بعض الأنشطة لمعرفة موقعها من ميزان الحكم الشرعي. واضعاً بعين الاعتبار ما ذكره أصحاب الفضيلة، أعضاء المجمعين الفقهيين الموقرين، وما ذكره فضيلة أستاذنا الجليل د. وهبة الزحيلي حول هذه السوق.

وبادىء ذي بدء أقول:

ليس غريباً أن تكون نشاطات هذه السوق بعيدة عن الأحكام الشرعية إجمالاً، لأنها لونها من نشاطات نظام اقتصادي، مختلف كل الاختلاف عن الشريعة الإسلامية والنظام الاقتصادي الإسلامي.

فالفائدة الربوية أحد أسس التعامل فيها، وهي محرمة شرعاً.

والضمانة المالية للمخاطرة أساس آخر يختلف تصوره له عن الحكم الشرعي فيه إلى حد بعيد.

ومسألة الغرر، التي منعتها الإسلام في المعاوضات، ليست موضع اعتبار بتلك المثابة هناك.

ولذلك فقد يكون كثير من نشاطات هذه السوق بعيداً كل البعد، عن الصيغة

(١) الفقه الإسلامي وأدلة، د. وهبة الزحيلي: ٤٤٩/٩.

الشرعية شكلاً ومضموناً، وذلك كالتعامل بسندات القرض، سواء كانت قروضاً على حكومات أم على مشاريع اقتصادية خاصة.

أما السلع التجارية (البضائع) والأسهم فإن المتاجرة بها، من حيث المبدأ، لا غبار عليها في الشريعة الإسلامية، إذا كانت ضمن عمليات نقدية (عاجلة) ينجم عن العقد فيها امتلاك المشتري البضاعة واستلامها مباشرة، وقبض البائع للثمن في الحال أو آجلاً دون فوائد.

أما العمليات المؤجلة، التي يباع فيها آجل بآجل (كاليء بكاليء)، فإنها لا يمكن أن تنضبط تحت أي أصل شرعي صحيح، سواء كانت جزائية أو غير جزائية.

هذا إذا كان العوضان في ملك المتعاقدين أصلاً. أما إذا كان العاقدان لا يملكان ما يتم التعاقد عليه، يبيع كل منهما ما لا يملك، فقد رأينا أن يبيع المعدوم وماله خطر العدم غير صحيح. كأن يبيعه ما ستنتجه أرضه، أو ما ستضعه ناقته، أو ما سينتجه مصنعه، إلا في صورة عقد السلم بالشروط التي وردت فيه.

ومن المستحسن هنا أن أعيد ذكر هذه الشروط باختصار:

يشترط في رأس مال السلم والمسلم فيه معاً:

- أن يكون كل من البديلين مالاً متقوماً.

- أن لا يكونا ربويين متفقين في علة الربا كمطعومين أو نقدين . . .

ويشترط في رأس المال:

- أن يكون معلوماً، فلا ينفض المجلس إلا وقد تعين وعرف وصفه . . .

- أن يقبض كاملاً في مجلس العقد، وعلى هذا اتفق جمهور الفقهاء،

وذهب الإمام مالك إلى جواز تأخر قبضه إلى ثلاثة أيام.

ويشترط في المسلم فيه (البضاعة):

- أن يكون ديناً، أي ثابتاً في الذمة، لا معيناً بذات. وهل يشترط كونه مؤجلاً؟ إلى ذلك ذهب جمهور الفقهاء على تفصيل. وخالف الشافعية، فصححوا السلم في الدين الحال.

- إلى أجل معلوم محدد بمدة، كشهر مثلاً، أو محدد بتاريخ، كأول شهر رجب مثلاً.

- أن يكون المسلم فيه معلوماً بوصفه ومقداره وجنسه ونوعه، علماً ينفي الفرر ويقطع التنازع.

- أن يكون مما يمكن ضبطه بالوصف، ليصلح ثبوته في الذمة (على تفصيل واختلاف).

- أن يكون مقدور التسليم في الموعد المحدد، ويقتضي ذلك أن يكون عامّ الوجود، غير مقيد بمحدد، كأن يلتزم بنوع من العنب صفاته محددة ومقداره وغير ذلك مما تجب معرفته، ولا يحدد من بستان فلان مثلاً.
- تعيين محل الإيفاء.

وقد اقترح كل من المجمعين الفقهيين الموقرين وأستاذنا د. الزحيلي، بصورة ضمنية أو صريحة، عقد السلم بدلاً من العقود الآجلة. فإن وضعت شروط عقد السلم بعين الاعتبار، أو كانت الأسلوب المتبع في سوق إسلامية بديلة، فهو أمر يحقق مصلحة ويدراً مفاسد.

إن قرار المجمع الفقهي بمكة قد عرّف بنشاطات سوق البورصة وأوضح إيجابياتها وسلبياتها. والتحفظات التي سجلها المجمع نحو بعض الأنشطة، هي تحفظات واحترازات صحيحة بلا شك، يشكر أعضاء المجمع عليها. سواء كانت حول بعض أساليب التعامل والتعاقد. أم كانت حول الصفقات التي يتم التعاقد عليها.

وفي البند الثاني من القرار المشار إليه، تأكيد لقيدين يجب أن يتحققا في العقود العاجلة هما: وجود السلعة في ملك البائع، لثلا يتم بيع المعدوم.

وكون العقد عاجلاً يحقق تقابض العوضين، الذي يشترط حال ربوية العوضين واتحادهما في العلة، أو الانضباط بشروط السلم، عندما لا يكون المبيع موجوداً.

والإشارات التي تضمنها القرار إلى عقد السلم وشروطه، تضع الحل الشرعي الصحيح لبعض المشكلات، وقول المجمع في قراره المذكور: البند ٦/ الفقرة /ب: (... بينما لا يجوز بيع المبيع في عقد السلم قبل قبضه). تأكيد لمنع الشارع بيع المبيع قبل قبضه. ولكن الذي أراه أن العبارة فيها شيء من الإبهام. لأن بيع المبيع قبل قبضه غير جائز، سواء كان في عقد سلم أو في غيره من البيوع. والمسألة فيها تفصيل مرّ معنا؛ فالجمهور على منع بيع المبيع قبل قبضه، والمالكية قيدوا ذلك في الطعام...

واتجاه المجمع لما ذهب إليه الجمهور جيد، ولكن كان من المستحسن أن يقال:

(بينما لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه في عقد السلم أو في غيره من البيوع). وإن كان السياق حول عقد السلم.

وهذا الإبهام قائم في عبارة قرار المجمع الفقهي في جدة وفيه:

(... ويمكن أن يعدل ليستوفي شروط السلم المعروفة. فإذا استوفى شروط السلم جاز، وكذلك لا يجوز بيع السلعة المشتراة سلماً قبل قبضها).

والسؤال الذي يرد هنا على كلا المجمعين:

لو أن زيداً اشترى سلماً: قمحاً من نوع كذا وصنف كذا... الخ من الصفات التي تحقق منع الغرر وتقطع التنازع، مقداره مائة طن بألف دينار، في سوق البورصة، تسلم إليه في أول شهر تموز من السنة الحالية. ثم عاد في اليوم التالي يعرض أن يبيع قمحاً من الصنف نفسه والنوع نفسه... كل طن بأحد عشر ديناراً سلماً، يلتزم بتسليمها في الخامس من الشهر الثامن من هذا العام فما الحكم؟

ثم إن قولهم (سلماً) قد يفهم أنه حال من (بيع) بمعنى: أنه لا يجوز بيع

السلعة سلماً قبل قبضها، وعندئذ فالمسألة موضع نظر، لأن السلعة التي يجري عليها عقد السلم غير متعينة بل موصوفة في الذمة، فتقول مثلاً أسلمتك ألف درهم في كراً^(١) حنطة من نوع كذا، تؤديها إلي في يوم كذا من شهر كذا في موضع العقد مثلاً. وليس في الحنطة التي اشتريتها أو التي ستتجها أرضك. ولا في الحقائب التي سيصنعها فلان.

وبناء على ذلك فإن الاحتراز بهذا المعنى غير وارد ولعله ليس مقصوداً من النص والله أعلم.

ويستوقفني قرار المجمع الفقهي بجدة عند بيانه لجواز شراء العملات وبيعها بالطريقة الأولى والثانية، بشرط استيفاء شروط الصرف المعروفة. فإنني إذا عدت إلى الطريقتين المشار إليهما ألاحظ:

١- أن الطريقة الأولى يتضمن العقد فيها حق تسليم المبيع وتسلم الثمن في الحال، مع وجود السلع، أو إيصالات ممثلة لها في ملك البائع وقبضه.

٢- وأن الطريقة الثانية يتضمن العقد فيها حق تسليم المبيع وتسلم الثمن في الحال، مع إمكانهما بضمان هيئة السوق. وأقول: إن هاتين الطريقتين تصحان في بيع السلع بالتقدي. ولكن الصرف يشترط فيه أن يتحقق التقابض الفعلي في مجلس العقد، والإيصالات الممثلة لأحد العوضين أو ضمانات هيئة السوق لا تكفي في عقد الصرف كما هو معلوم.

وأخيراً أرى في البديل الشرعي المقترح من قبل المجمع الفقهي بجدة والذي ينص على أنه:

(ينبغي تنظيم سوق إسلامية للسلع والعملات، على أساس المعاملات الشرعية...). من شأنه، إذا تحقق، أن ينهض باقتصاد الدول الإسلامية،

(١) الكُرا: كيل معروف، والجمع: أكرار، مثل قُفل وأقفال، قال الأزهري: الكُرا: إثنا عشر ومقاً (المصباح المنير).

ويحقق لها نمواً وتكاملاً، ومن شأنه أيضاً أن يترجم الضوابط الشرعية بصورة عملية، تبرز إيجابياتها وعظمتها، وتضمن سلامة التعامل، وتغدو، بمقدار جدبتنا وإخلاصنا، مثلاً يحتذى إن شاء الله.

ولا شك أن هذه العجالة لا تفي بموضوع سوق الأوراق المالية. ولكنها على كل حال جهد المقل ووقفه تأمل، لعلها تدفعني أو تدفع الإخوة الباحثين إلى دراسة أكثر شمولاً وعمقاً.

وبالله المستعان.



الختام

في نهاية المطاف، لا يسعني إلا أن أشكر الله تعالى وأحمده أن وفقني
لكتابة هذا البحث وإنجازه.

ومع أنني أعترف بأن مواضيع هذا البحث كان فيها الشائك والمثير للجدل،
مما جعلني أشعر - وأنا أخوض فيه - أنني ساعة بين الفدافد، وأخرى في
السهول. وتارة أعلو هضبة، وأخرى أهبط وادياً...

إلا أنني مع ذلك أقول: أتوقع أن يتفق معي كثيرون، بأنها أبحاث شائقة
ومثيرة للاهتمام، لأنها من صميم حياتنا وواقع معاملاتنا.

إنني لا أتوقع أن يحسم هذا البحث الجدل حول كثير من القضايا التي
طرحتها فيه، على الرغم من أنني حاولت جهدي أن أصل إلى نتيجة، أتصور
أنها مقنعة في كثير من الأحيان. وأتى لجهدي فردي لمقل مثلي أن يبلغ ذلك.
إنما هو إسهام متواضع في هذا المضمار. ولن يكون لمثل هذا الإسهام أثر
عملي، ما لم تتضافر الجهود بصدق وإخلاص وجدّ، لمزيد من البحث
والمعالجة، ابتغاء مرضاة الله سبحانه، وفي سبيل تصحيح معاملاتنا على النحو
الذي يكون أكثر انسجاماً مع شريعته، وتحقيقاً للتلاؤم مع متطلبات العصر
ومقتضيات التطور.

وأجد من الضرورة بمكان أن أوضح بأن جهود السادة العلماء المعاصرين،
قد قدمت، ولا تزال تقدم، الكثير في هذا المجال. إلا أنه لا بد أن يضع الجميع

بعين الاعتبار خشية الله سبحانه فيما يصدرونه من فتاوى، قد يكون لها أكبر الأثر في حياة الأمة.

وأشير هنا إلى أن جهود العلماء المعاصرين، ومعهم الخبراء الاقتصاديون والباحثون، متواصلة لرسم صورة مشرقة للاقتصاد الإسلامي، مستمدة من النصوص الشرعية والقواعد الفقهية واجتهادات علماء السلف الصالح. وقد استطاعوا بذلك أن يضعوا قاعدة للمصارف الإسلامية، تقوم على أسس شرعية بعيدة عن لوثة الربا.

وقد أثبتت نجاحها على الرغم من كل المصاعب.

أما وقد تمكن هؤلاء الباحثون والعلماء من وضع قاعدة إسلامية للنظام المصرفي، تختلف جذرياً عن قاعدة المصارف الربوية، وهذا بلا شك جهد عظيم لا يستهان به؛ فإن هذا يجب أن يجعلنا لا نتردد، ولا نجبن عن التغيير في الإجراءات والشكليات، بعد أن تمكنا من التغيير في الأسس والقواعد.

وأذكر مثلاً على ذلك، ناقشته في هذا البحث، هو مسألة التقابض في الصرف، التي لا تزال بحاجة إلى مزيد من الدراسة والتأمل.

وقبل أن نفترق، أرى من الملائم أن أعرض خلاصة تشير إلى أبرز النتائج التي وصلت إليها في هذا البحث.

جعلت بحثي في قسمين بعد المدخل والمقدمة.

القسم الأول وهو (الباب الأول) عرضت فيه ضوابط المبيع، صنفتها في خمسة ضوابط شرحت كل ضابط منها في فصل:

الأول منها: شروط المبيع.

الثاني: قبض المبيع وضمانه.

الثالث: قواعد المعاوضة في المبيع الربوي.

الرابع: توابع المبيع.

الخامس : العيب في المبيع .

ويمثل (الباب الثاني) القسم الثاني من هذا البحث، ويتناول أبرز آثار هذه الضوابط على شرعية البيوع الشائعة . وقد ناقشتها في فصلين .

بحثت في الفصل الأول في أثر شروط المبيع : عرضت ذلك في أربعة مباحث :

- أثر شرط (الوجود) .

- أثر شرط (العلم بالمبيع) .

- أثر شرط (المالية) .

- أثر شرط (الطهارة) .

وفي الفصل الثاني بحثت في أثر (قواعد المعاوضة في المبيع الربوي) فعرضتها في ثلاثة مباحث :

- المبحث الأول في (الصرف) فذكرت أنواعه في مسائل، ختمتها بمناقشة مسألة شرط التقابض في الصرف .

- المبحث الثاني في (بيع الدين) فتناولته في مسألتين :

- المسألة الأولى : حكم بيع الدين ثمناً أو مثنياً أو غيرهما .

- المسألة الثانية : حكم بيع الدين بالدين .

- المبحث الثالث : حول سوق الأوراق المالية وتجارتها

وحكم معاملاتها شرعاً .

وأبرز النتائج التي وصلت إليها باختصار :

- التكيف المقترح لبيع البيوت على المصورات .

- التكيف المقترح لعقد الامتياز .

- صحة بيع السلعة على البرنامج (الكاتالوج) وعلى (الأنموذج)، بشرط

وجود السلعة المتعاقد عليها فعلاً .

- حماية الملكية الأدبية (كحق التأليف) وأن المؤلف يملك التصرف بالجانب المادي من هذا الحق بالبيع أو نحوه.

- أن الاسم التجاري (مال) وتسجيله يغدو (محرزاً) ويصبح من الجائز شرعاً لمالكه أن يتصرف به بالبيع مثلاً، بشروط ذكرتها.

- في مسألة بدل الخلو - رأيت عدم صحة تجديد عقد الإيجار تلقائياً، رغمًا عن أحد المتعاقدين.

- وأن الأجر المستحق هو الأجر المسمى، عندما يكون الأجر صريحاً ضمن المدة المتفق عليها في أصل العقد. وفي حال تجديده تلقائياً بالتراضي - عند القول بصحة ذلك - واختلافهما حول الأجر، فإن الأجر الواجب دفعه هو أجر المثل.

- وأن بدل الخلو الذي يطالب به المستأجر مالك العقار، بعد انتهاء مدة العقد، مقابل إخلائه للعقار، أو الذي يقبضه المستأجر القديم من مستأجر جديد، بعد استيفاء المدة المتفق عليها في أصل العقد، ليس له أي وجه شرعي.

- لا يجوز بيع أعضاء الإنسان أياً كان وصفه، وأياً كان الموجب. بغض النظر عن حكم غرس الأعضاء، لأن ذلك موضوع خارج عن حيز البحث هنا.

- يجوز بيع أجهزة التسجيل المرئية والمسموعة ونحوها، إلا لمن يعلم أنها ستكون سبباً للوقوع في المعاصي.

- بيع السماد الطبيعي جائز.

- نقل الدم لا يندرج تحت أنواع البيع ولا الهبة، وإنما هو معاونة قد تكون على جعالة.

- وأن بيع الكلاب، المأذون شرعاً اقتناؤها والانتفاع بها، جائز.

- وفي مجال الصرف:

- رأيت أن الفلوس لم تجر عليها أحكام النقود عند كثير من الأئمة، لأنها لم

تتجاوز كونها نقوداً مساعدة تبذل لشراء المحقرات، وتتمتع حساب. ولكن كثيراً منهم بينوا أنها إن أصبحت نقداً شائعاً أساسياً ألحقت بالنقد في أحكامه.

- أن الأوراق النقدية نقود حقيقية، تجري عليها جميع أحكام النقد شرعاً من ربا ووجوب زكاة ونحو ذلك.

- أن الصرف يجب أن ينضبط بالقيود الشرعية التي من أبرزها التقابض.

- وأن قبض الشيك المصرفي المصدق، وما في حكمه بمثابة قبض النقود.

أما القيد الحسابي في الدفاتر المصرفية فإن اعتباره قبضاً موضع نظر.

- وأن سوق البورصة ظاهرة اقتصادية إيجابية من حيث المبدأ، قد تكون لها

فوائدها في مجال التسويق. إلا أن أساليب البيع فيها لا تنسجم في كثير من أنواعها مع أحكام الشريعة الإسلامية.

وأن من المفيد إنشاء سوق إسلامية تنهض باقتصاد الدول الإسلامية،

وتنضبط بالضوابط الشرعية في نشاطاتها.

وبعد:

فأعود وأكرر الحمد بعد الحمد لله سبحانه وتعالى مقروناً بأعظم الشكر وأجل الثناء. لأنه سبحانه هو الذي أمدني وأعانني ووفقني، وسخر لي الأسباب والوسائل وفتح مغاليق ذهني ويسر معضلات المسائل، إذ لا حول ولا قوة إلا به سبحانه وتعالى.

ولم يشكر الله تعالى من لم يشكر الناس^(١).

لذلك لا يسعني إلا أن أشكر كل السادة الذين كانت لهم عليّ الأيادي البيضاء في إعداد هذا البحث وكتابته.

فقد كنت ولا زلت أتفياً ظلال الرعاية والتربية والتوجيه والنصح والتعليم

(١) روى الإمام أحمد عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: (لا يشكر الله من لا يشكر الناس) وهو عند أبي داود والترمذي وغيرهما.

مما نعمت به من فضيلة جدي الجليل العلامة المرحوم (ملا رمضان البوطي) رحمه الله تعالى، وجعله مع الأنبياء والصدّيقين والشهداء والصالحين، وفضيلة والدي الجليل الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي حفظه الله تعالى وأدامه متمتعاً بالصحة والتأييد والصون، ونفع به الأمة.

لقد كان لهما - بفضل الله سبحانه - أكبر الأثر في توجيهي وبناء شخصيتي وسلوكي هذا الطريق التي شرفني الله به، ثم في رعايتي ونصحي وتربيتي. أسأله تعالى أن يجزيهما عني خير الجزاء.

وأسأله أن يجعل ثواب هذا العمل هدية إلى سيدنا محمد ﷺ ثم في صحائف كل من جدي ووالدي، وصحيفة والدي رحمها الله تعالى وأسكنها فسيح جنّته، التي مضت إلى بارئها وأنا أعدّ هذه الرسالة.

كما أكرر الشكر الجزيل لأستاذي الجليل الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، رئيس قسم الفقه الإسلامي ومذاهبه بجامعة دمشق. إذ كان له علي الفضل يوم رعايتي طالباً في كلية الشريعة، ثم يوم رعايتي وأنا أعد رسالة الماجستير (التصوير بين حاجة العصر وضوابط الشريعة) فتنفّض بمتابعة فضله ومواصلة رعايته فأشرف عليها. وأولاني من نصحه وتوجيهه وملاحظاته النافعة جزاء الله عني خير الجزاء.

ثم واصل الإحسان وتفضل بالموافقة على الإشراف على إعداد هذه الرسالة فكانت له عليّ من الأيادي البيضاء ما لا أنساه، ولتوجيهه ونصحه وإشرافه كبير الأثر فجزاه الله خير الجزاء.

ولا بد لي من أن أشيد بكلية الشريعة في جامعة دمشق، التي احتضنت نشأتي العلمية الجامعية، فجعلتني مديناً لهذا الصرح الشامخ وللقائمين عليه بالفضل العظيم، فلجهاز هذه الكلية من أساتذة أجلاء ومدرسين كرام وإدارة وعاملين شكري وامتناني.

ولا أنسى أن أخص بالشكر الأستاذ الجليل الدكتور محمد الزحيلي

حفظه الله الذي لم يضمن علي يوماً بنصحته وتشجيعه وتوجيهه وتزويدي بما
أحتاج إليه من المراجع المفيدة.

ولقد تفضل علي - وأنا بصدد إعداد هذه الأطروحة - كثير من الأساتذة
الكرام بمختلف الاختصاصات ذات الصلة ببحثي سواء في مجال الاقتصاد أو
الهندسة أو الطب أو غيرها، فزودوني بنصائحهم وتوجيهاتهم وبالمراجع التي
أثرت البحث وأغنته.

وأخص منهم:

من تفضل بالنصح والتوجيه والمراجع في رابطة العالم الإسلامي بمكة
المكرمة. وفي مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي في جامعة الملك عبد العزيز
بجدة. وفي المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، التابع للبنك الإسلامي
للتنمية بجدة. أو في مجموعة دلة البركة - الأمانة العامة للهيئة الشرعية الموحدة
بجدة.

ثم لأولئك الأصدقاء الكرام الذين كانوا إلى جانبي في مراحل إعداد هذه
الأطروحة، فكانت لهم الجهود المشكورة في كثير مما أحتاجه لإخراج هذا
البحث وإعداده فجزاهم الله جميعاً خير الجزاء. وأخص بالذكر منهم أخي
الدكتور بديع اللحام الذي كان لمراجعته تخريج بعض الأحاديث ملاحظاته
القيمة جزاء الله خيراً.

ولا بد لي من أنوه بما توفر لي من مناخ ملائم للبحث والكتابة والقراءة في
مكتبة الأسد الوطنية بدمشق، بالإضافة إلى أكبر كمية أحتاج إليها من المراجع
والمصادر لإعداد هذه الأطروحة.

فلاسرة هذه المكتبة إدارة وموظفين كل الشكر والثناء.

وأخيراً: وكما قلت في مطلع هذه الخاتمة:

إنني لا أتوقع أن يحسم هذا البحث الجدل حول كثير من القضايا التي

ناقشتها فيه، على الرغم من أنني بذلت وسعي للوصول إلى نتيجة، أرجو أن تكون مقنعة.

ولذلك، فإنني أرجو ألا يظن علي أحد بملاحظته، حول أي مسألة بحثها، مؤيدة بالدليل. حتى أعود إلى الرأي الأصح والاجتهاد الأصوب. وهذا جهد المقل.

فإن أصبت فبتوفيق الله سبحانه وإلهامه. فله الحمد والثناء.

وإن أخطأت، فذلك شأني لضعف حالي وقلة بضاعتي.

هذا والحمد لله تعالى أولاً وآخراً. وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

محمد توفيق رمضان

دمشق - مكتبة الأسد

في ٤ / صفر / ١٤١٨

* * *

الفهارس

- ١- فهرس الآيات القرآنية
- ٢- فهرس الأحاديث الشريفة
- ٣- فهرس الأعلام
- ٤- فهرس المراجع
- ٥- فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

موضع ورودها	السورة ورقم الآية	الآية
٥	الفاتحة ٧-١	١- الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴿١﴾ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
٣٠٨/٦	البقرة ٢٧٥	٢- الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا ...
١١٤/١٠٩	الشعراء ١٨١-١٨٣	٣- ﴿أَوْفُوا الْكَيْلَ وَلَا تَكُونُوا مِنَ الْمُخْسِرِينَ ...
٢٨٧/٢٨٦/٢٦٦	المائدة ٣	٤- حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ ...
٩٧/٢٣	البقرة ٢٧٥	٥- ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا ...
٢٤	النور ٣٧	٦- رِجَالٌ لَا لِيَهُمُمْ مِمَّا يَتْلُونَ وَلَا يَبِيعُ عَنْ ذِكْرِ ...
٧	التوبة ١١١	٧- فَاسْتَشِيرُوا بِرَأْيِكُمُ الَّذِي بَايَعْتُمْ بِهِ ...
٢٧	عبس ٢٧	٨- قَالَتْنَا فِيهَا حَبًا ...
١٢٢	المائدة ٨٩	٩- فَكَفَرْتُمْ بِهِ، طَعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ ...
٢٢	النساء ٧٤	١٠- ﴿فَلْيُقَاتِلْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ...
١١٤	عبس ٢٧-٢٤	١١- فَيَنْظُرُ الْإِنْسَانُ إِلَى طَعَامِهِ ...
٣٠٧	الفرقان ١٩	١٢- فَمَا تَسْتَطِيعُونَ صَرْفًا وَلَا نَصْرًا ...
٢٩٣	الأعراف ١٧٦	١٣- فَشَلُّوا كَسَلَ الْكَلْبِ ...
٢٨٤/٢٨١	البقرة ١٧٣	١٤- فَمَنْ اضْطُرَّ خَيْرَ بَاعٍ وَلَا عَادٍ ...
١١٤	البقرة ٢٤٩	١٥- فَمَنْ شَرِبَ مِنْهُ فَلَيْسَ مِنِّي ...
٢٥٨	الشورى ٤٠	١٦- فَمَنْ عَصَا وَآمَنَ فَاعْبُدْهُ عَلَى اللَّهِ ...
٢٨٧/٢٨٠	الأنعام ١٤٥	١٧- قُلْ لَا أُجِدُ فِي مَا أُرْحَمُ إِلَى ...
١١٣	آل عمران ٩٣	١٨- ﴿كُلُّ الطَّعَامِ كَانَ حِلالًا لِيَوْمِ إِسْرَائِيلَ ...

موضع ورودها	السورة ورقم الآية	الآية
٤٤	النساء ٦	١٩- وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ . . .
٢١٦/٢١٥/٢٠٣	النساء ٢٤	٢٠- وَأَجَلٌ لَّكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن . . .
٩٧	النساء ١٦١	٢١- وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ . . .
٢٧٧	البقرة ٣٠	٢٢- وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ . . .
١٥٨	البقرة ٢٨٣	٢٣- ﴿ وَإِن كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا . . .
٣٨٦	الأنعام ١٥٣	٢٤- وَأَنَّ هَٰذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا
٢٩٣	الكهف ١٨	٢٥- وَتَحْسَبُهُمْ آيَاتِنَا ظُحًا وَهُمْ رُقُودٌ . . .
٢٢	يوسف ٢٠	٢٦- وَشَرَّوهُ بِضَمْنٍ بِخَيْرٍ . . .
٣٣٠	المعارج ٢٤-٢٥	٢٧- فِي أَنفُسِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ
٢٥٨	الشورى ٤٣	٢٨- وَلَمَن سَبَرَ وَغَفَرَ إِنَّ ذَٰلِكَ لَمِنَ عَزِيمٍ . . .
٢٩٣	المائدة ٤	٢٩- وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ
٢٨٨	النحل ٨٠	٣٠- وَمِنَ اصْنَافِهَا أَتُوبَارِهَا . . .
٨	الشعراء ١٨٣	٣١- وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ . . .
١١٤	هود ٨٥	٣٢- وَتَقَوْمٌ آوَفُوا الْمَكِّيَّالَ وَالْمِيزَانَ . . .
٨٢	التوبة ٦٧	٣٣- . . . وَيَقِضُوكَ آيَاتِهِمْ . . .
١١٤/١٠٩	المطففين ١-٣	٣٤- وَيَلِّ لِلْمُطَفِّفِينَ ﴿١﴾ الَّذِينَ إِذَا أَكَلُوا
٩٧	البقرة ٢٧٨	٣٥- يَتَأْتِيهَا الذَّيْبُ ؕ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ . . .
١٥٨/١٤٢	البقرة ٢٨٢	٣٦- يَتَأْتِيهَا الذَّيْبُ ؕ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ . . .
١٧٣/٣٩/١٧/١٦	المائدة ١	٣٧- يَتَأْتِيهَا الذَّيْبُ ؕ آمَنُوا آوَفُوا بِالْمُعْوَدِ . . .
٣٩/٢٩/٨/٦	النساء ٢٩	٣٨- يَتَأْتِيهَا الذَّيْبُ ؕ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ . . .
٩٧	آل عمران ١٣٠	٣٩- يَتَأْتِيهَا الذَّيْبُ ؕ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا . . .
٩٧٩٦	البقرة ٢٧٦	٤٠- . . . يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ . . .



فهرس الأهادس

طرف الءءءء	موضع ءءربءه	مواضع وروءه من
اءءءم ءءبى ﷺ واءطى الءءءام أءره	٢٩٦	٢٩٨
أءق ما أءءءم علله أءراً ءءاب الله	٢١٣	٢١٥
إذا ءبغ الإهاب فقء ظهر	٢٦٧	٢٨٧/٢٨٥/٢٦٩/٢٦٨
إذا ولف الءلب فى إناء أءءكم	٢٩٢	
أءهب فقء أنءءءها بما معك من القرآن	٢١٦	
اسءعمل رءلاً على ءببر	٩٩	٣١٧/١٠٩
اسءلف ﷺ من رءل بءراً	١٤٩	
أسلف إله - ﷺ - رءل من البهوء	١٥١	
أشهد أن السلف المءمءون [عن ابن عباس]	١٤٢	
اسءصنع ءءبى ﷺ ءاءماً	١٧١	
ألا ءل شىء من المءءة ءلال	٦٨٦	
أمر رسول الله ﷺ بءءل الءلاب	٢٩٣	
أمرنى رسول الله ﷺ أن أءاع البعر بالبعبرىن	١٤٩	
أملكناءها بما معك من القرآن	٢١٦	
أن ابن عمر ءان إذا ابءاع شىئاً فارق	٣٩	
إن الله ورسوله ءرم ببع الءمر	٢٦٨	٢٧٦/٢٧٤/٢٦٩
إن الله بئهاكم عن ءلاء	٢٧٧	
أن ءبى ﷺ ءان بءءءم لسبع عشرة	٢٨١	

مواضع ورودده من	موضع تخریجه	طرف الحديث
	۵۳	أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام حتى يقبض
	۲۸۱	أن النبي ﷺ احتجم وهو محرم
	۲۸۱	إن أمثل ما تداويتم به الحجامة
	۱۰۷	أن عامل خير أهدى إلى رسول الله ﷺ تمرأ جنياً
	۲۸۱	إن فيه شفاء
	۲۸۱	إن كان في شيء من أدويتكم خير
۳۶۶	۳۱۴	أن معاوية بن أبي سفيان باع سقاية من ذهب
۲۹۹	۲۹۵	أنه ﷺ زجر عن ثمن الكلب والسنور
	۳۱۷	بع الجمع بالدراهم ثم اشتر
	۳۸	البيعان بالخيار ما لم يتفرقا
	۳۰۸	بيعوا الذهب بالفضة كيف شتم
	۶	التاجر الصدوق الأمين مع النبيين
۳۰۱/۲۹۹/۲۹۷	۶۳	ثمن الكلب خبيث
	۲۸۳	خبر الذي رقاء الصحابي بالفاتحة
	۱۲۰	خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف
	۱۳۴	الخراج بالضمان
	۱۰۰	الدينار بالدينار لا فضل بينهما
۳۶۷/۳۱۷/۱۰۱	۹۷	الذهب بالذهب تبرها وعينها
	۹۷	الذهب بالذهب ربا
۳۵۰/۳۱۸	۹۹	الذهب بالذهب والفضة بالفضة
۳۶۸/۳۶۷/۳۱۷/۱۰۱	۹۶	الذهب بالذهب وزناً بوزن
	۳۱۸	الذهب بالورق ربا إلا هاء
	۷	رحم الله رجلاً سمحاً إذا باع
	۳۰۵	رخص النبي ﷺ في بيع العرايا
	۶	سئل رسول الله ﷺ: أي الكسب أطيب

مواضع ورودہ ص	موضع تخریجہ	طرف الحدیث
	۲۹۸	شر الكسب مهر البغي
۱۱۱/۱۰۲/۱۰۱	۹۸	الطعام بالطعام مثلاً بمثل
	۸۲	فإذا اشتریت ببعاً فلا تبعه حتى يقبضه
	۲۵۹	فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل
	۱۱۲	فمن كان يطعمك ؟
	۲۹۴	في كل كبد حري أجر
	۲۱۶	قد أنكحتكها على أن تقرئها وتعلمها
۱۶۰/۱۵۹	۱۵۱	قد النبي ﷺ المدينة وهم يستلقون
	۱۱۷	قضى رسول الله ﷺ أن ثمرة النخل
	۲۹۵	كسب الحجام خبيث
	۲۹۴	الكلاب أمة فاقتلوا منها
	۶۵	لأن يأخذ أحدكم حبله فيأخذ
۲۷۴	۲۷۱	لعن الله اليهود - ثلاثاً
	۹۵	لعن رسول الله ﷺ آكل الربا
	۲۸۸	ما أبين من حي فهو ميت
	۳۹۰	ما أنهر الدم فكل
	۱۷۱	ما رآه المسلمون حسناً
	۱۰۸	ما وزن: مثلاً بمثل
	۱۸	المؤمنون عند شروطهم
	۱۱۲	مكثنا مع رسول الله ﷺ (عن عائشة)
	۸۱	من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه
	۸۴	من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله
۱۶۰/۱۵۹/۱۵۱	۱۴۱	من أسلف في تمر فليسلف
۱۵۹/۱۵۷	۱۵۵	من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره
	۱۹۹	من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه

مواضع ورودہ ص	موضع تخریجہ	طرف الحدیث
	۱۵۷	من أقال نادماً بيعته
۲۹۴	۲۷۰	من اقتنى كلباً إلا كلب صيد
	۱۲۱	من باع مؤبراً فالثمرة للبائع
	۱۱۷	من باع نخلاً بعد أن يؤبر فثمرتها
۱۲۱/۱۲۳	۱۱۶	من باع نخلاً وقد أبرت
۱۳۹	۵۹	نهى ﷺ عن بيع جبل الحبله
	۵۳	نهى ﷺ عن بيع الطعام حتى يقبض
	۱۵۲	نهى ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان
۳۸۵/۸۵	۸۲	نهى ﷺ أن تباع السلع حيث يتبع حتى
۱۳۹	۵۹	نهى رسول الله ﷺ عن المعاومة
۱۳۹	۵۹	نهى رسول الله ﷺ عن بيع جبل الحبله
	۱۴۹	نهى ﷺ عن السلم في الحيوان
	۱۰۲	نهى ﷺ عن المزابنة
	۹۸	نهى ﷺ عن بيع الذهب بالورق
	۱۰۹	نهى ﷺ عن بيع الطعام إلا مثلاً بمثل
	۵۳	نهى ﷺ عن بيع الطعام حتى يقبض
	۳۷۳	نهى ﷺ عن بيع الكالئء بالكالئء
	۶۷	نهى ﷺ عن بيع الماء إلا
	۶۶	نهى ﷺ عن بيع فضل الماء
۲۷۰/۲۹۵/۲۹۷	۶۳	نهى ﷺ عن ثمن الكلب ومهر البغي
	۲۶۶	هلا استمتعتم بإهابها
	۲۶۶	وإن تفرقا بعد أن تبايعا
	۳۹	وإن تفرقا بعد أن تبايعا
	۳۶۳	الورق بالذهب ربا
	۳۵۳	لا بأس أن تأخذ بسعر يومها

مواضع ورودہ ص	موضع تخریجہ	طرف الحدیث
	۲۸۶	لا بأس بمسك الميتة إذا دبغ
	۶۶	لا تأكل من ثمن الشجر
	۵۴	لا تبع ما لم يقبضه
۳۸۵	۱۷۵	لا تبع ما ليس عندك
۱۰۰/۱۰۸	۹۶	لا تبيعوا الدينار بالدينارين
۳۰۸/۱۰۳/۱۰۰	۹۵	لا تبيعوا الذهب بالذهب
	۹۸	لا تبيعوا الورق بالذهب
۳۶۴	۳۵۲	لا تبيعوا منها غائباً بتاجز
	۱۰۹	لا ربا إلا فيما كيل أو وزن
	۱۷۳	لا ضرر ولا ضرار
	۲۳	لا يخطب الرجل على خطبة أخيه
	۳۹۹	لا يشكر الله من لم يشكر الناس
	۶۶	سمعت النبي ﷺ ينهى أن يمنع نفع البئر
	۹۶	ينهى عن بيع الذهب بالذهب



فهرس الأعلام

الصفحة	اسم العلم	الصفحة	اسم العلم
٤٢	البغوي (حسين بن مسعود)	٣٥٢	الأبي (محمد بن خليفة)
٢٨٦	أبو بكر الجصاص (أحمد بن علي)	٨١	أحمد بن حنبل
٢٠٠	أبو بكر بن أبي مريم	٧٩	ابن الأعرابي (محمد بن زياد)
٥٢	البهوتي (منصور بن يونس)		إمام الحرمين (عبد الملك بن محمد
٥٤	البيهقي (أحمد بن الحسين)	٤١	الجويني)
١٣٣	الترمذي (محمد بن عيسى)	١٠٨	أنس بن مالك (الصحابي)
٢١٢	أبو تمام (حبيب بن أوس)	٤٦	الأوزاعي (عبدالرحمن بن يُحمَد)
	التمرناشي (محمد بن محمد)	٣٤٤	الباجوري (إبراهيم بن محمد)
٢٣٨	صاحب زواهر الجواهر	٢١٢	البحري (الوليد بن عبيد)
٣٧٥	ابن تيمية تقي الدين	٦٥	البخاري (محمد بن اسماعيل)
٧٠	أبو ثور (إبراهيم بن خالد)	٢٣٩	بدر الدين القرافي (محمد بن يحيى)
١٤٨	الثوري (سفيان بن سعيد)	٩٨	البراء بن عازب
٢٩٦	جابر بن زيد البصري	١٦٨	البردعي (أحمد بن الحسين)
٩٥	جابر بن عبد الله		بردلة (القاضي محمد العربي أبو عبد
٢١٣	الجاحظ (عمرو بن بحر)	٢٣٦	الله)
١٣٠	ابن جزري (محمد بن أحمد)	٣٧٤	البيزار (أحمد بن عمر)
١٦٧	الحاكم الشهيد (محمد بن أحمد)		البيزدي (فخر الإسلام: علي بن
٥٣	الحاكم النيسابوري	٢٣٠	محمد)
٣٧١	أبو حامد الإسفرايني القاضي	٣٣٠	ابن بطوطة (محمد بن عبد الله)

الصفحة	اسم العلم	الصفحة	اسم العلم
٣١٩	الرافعي عبد الكريم	٢١٢	ابن حجة الحموي (أبو بكر بن علي)
١٠٤	ربيعة بن فروخ التميمي	٢٦٨	ابن حجر العسقلاني (أحمد بن علي)
١٣٠	ابن رشد الحفيد (محمد بن أحمد)	٦٧	ابن حجر الهيتمي
١٢٨	ابن الرفعة (أحمد بن محمد)	٢٩٥	الحسن البصري بن يسار
٢٥٧	الرملي (شمس الدين محمد بن أحمد)	١٠٦	الحصكفي (محمد بن علي)
٢٣٥	الرهوني (محمد بن أحمد)	٢٩٥	الحكم بن نافع
٤٢	الرويانى (أبو العباس أحمد بن محمد)	٥٤	حكيم بن حزام
١٧	الزجاج (إبراهيم بن السري)	٢٩٥	حماد بن إسحاق
٥٣	زفر بن هذيل	٢٣٧	الحميدي (عبد الواحد بن أحمد)
٢١٤	زكريا الأنصاري (شيخ الإسلام)	٤٦	أبو حنيفة (النعمان بن ثابت)
١٨	الزمنخشري (محمود بن عمر، جار الله)	١٣٣	الخرقي (أبو القاسم عمر بن الحسين)
٣١٤	زيد بن أسلم العلوي	٢١٣	ابن خروف (علي بن محمد)
٨٢	زيد بن ثابت	٣٠١	الخطابي (أحمد بن محمد)
٣٢٩	الزيلعي (جمال الدين عبد الله)	٧١	الخطيب الشرييني (محمد بن أحمد)
٣٥٣	السبكي (عبد الوهاب بن علي)	٣٢٧	ابن خلدون (عبد الرحمن)
٢٨٤	سحنون (عبد السلام بن سعيد)	١٦	الخليل بن أحمد الفراهيدي
٢٣٧	السراج (أبو عبد الله محمد بن محمد)	٨٢	أبو داود (صاحب السنن)
٢٣٧	السراج (يحيى بن محمد)	٢٩٦	داود الظاهري بن علي
١٦٧	السرخسي (محمد بن أحمد)	٣١٤	أبو الدرداء (عويمر بن مالك)
٤١	ابن سريج (أحمد بن عمر)	٧٠	الدردير (أحمد بن محمد)
٩٥	أبو سعيد الخلدري	٩٢	الدمسوقي (محمد بن أحمد)
١٠٩	سعيد بن المسيب	١١٢	أبو ذر الغفاري
٦٧	سفيان بن عيينة	١٤٩	أبو رافع (الغفاري) الحكم بن عمر
٣٣٧	سليمان خليل الإسعدي		أبو رافع (القبطي) مولى رسول الله
٢١٣	سيويه (عمرو بن عثمان)	١٤٩	صلى الله عليه وسلم

الصفحة	اسم العلم	الصفحة	اسم العلم
٢٤١	عبد الرحمن أفندي العماد	٢٣٨	السيد الحموي (أحمد بن محمد)
٣٣٨	عبد الرحمن بن ناصر السعدي	١٢٣	ابن سيده (علي بن اسماعيل)
٣٥٠	عبد العزيز بن عبد السلام (العز)	٢١٤	السيوطي (عبد الرحمن بن أبي بكر)
٢٣٦	عبد القادر الفاسي	٢٥٨	الشاطبي (إبراهيم بن موسى)
٨١-٥٣	عبد الله بن عباس	٤٥	الشافعي (محمد بن إدريس)
٨١	عبد الله بن عمر	٢٤٠	الشرنبلالي (حسن بن حسن)
١٤٩	عبد الله بن عمرو بن العاص	٣٦٢	الشوكاني (محمد بن علي)
٢٣٦	عبد الواحد بن عاشر (أبو مالك)	٣٧٤	ابن أبي شيبة (عبد الله)
٦٥	أبو عبيد (القاسم بن سلام)		صاحب جامع الفصولين (ابن قاضي
٣٧٣	ابن عدي (عبد الله)	٢٣٩	سماوة الحنفي) (بدر الدين)
٢٩٦	عطاء بن أبي رباح		صاحب الشامل (أبو نصر عبد السيد
٣١٤	عطاء بن يسار (أبو محمد)	٤٢	ابن محمد)
٣٢٤	ابن عقيل (علي بن عقيل، أبو الوفاء)		صاحب العدة (أبو محمد عبد الرحمن
٦٦	عكرمة مولى ابن عباس	٤١	ابن الحسين)
٣٦٤	أبو العلاء المباركفوري	٣٧٣	الطحاوي (أحمد بن محمد)
٦٦	عمرة بنت عبد الرحمن بن سعد	٤٠	الطرسوسي (الحنفي)
٢١١	العميدي (محمد بن أحمد)	٣٦٣	طلحة بن عبيد الله
٤١	الغزالي (أبو حامد محمد بن محمد)	١١٣	أبو الطيب الطبري (القاضي)
٣٦٩	ابن فارس (أحمد بن زكريا)	٣٢٦	الظاهر برقوق (الملك)
٣٢٤	القاضي (محمد بن الحسين)	٦٦	عائشة أم المؤمنين
٦٨	ابن قدامة (شمس الدين)	٤٠	ابن عابدين (محمد أمين)
٦١	ابن قدامة (موفق الدين)	٩٦	عبادة بن الصامت
	القراقي (شهاب الدين أبو	٢٩٧	أبو العباس القرطبي (أحمد بن عمر)
٢٠٤	العباس)		ابن عبد البر القرطبي (يوسف بن عبد
١٦	القرطبي (المفسر)	٢٤٣	الله)

الصفحة	اسم العلم	الصفحة	اسم العلم
	محمد قدرى باشا (صاحب		القسطلاني (أحمد بن محمد،
٥٠	مرشد الحيران)	٢١٤	شهاب الدين)
٣١٢	المرغيناني (علي بن أبي بكر)	٣٧١	ابن القطان (أحمد بن محمد)
٨٥	مسلم (صاحب الصحيح)	٣١٥	ابن القيم (محمد بن أبي بكر)
٣١٦	معاوية بن أبي سفيان		الكازروني (أبو السعود بن
٦٦	معمر بن راشد الأزدي	٢٣٩	يحيى)
٩٨	معمر بن عبد الله	٦٩	الكاساني (أبو بكر بن مسعود)
٣٢٠	المقرئزي (تقي الدين أحمد)	٤٠	الكرخي (عبيد الله بن الحسين)
	ابن المنذر (أبو بكر محمد بن		الكمال بن الهمام (صاحب فتح
٧٠	إبراهيم)	٣١٨	القدر)
٣٦٤	المواق (محمد بن يوسف)	١٠٤	الليث بن سعد
	ميارة الفاسي (عبد الله بن	١١٧	ابن ماجه (محمد بن يزيد)
٢٣٦	محمد)	٤٥	مالك بن أنس (صاحب المذهب)
	ناصر الدين اللقاني (محمد بن	٩٧	مالك بن أوس
٢٣٩	الحسين)	١٢٩	الماوردي (علي بن محمد)
٧٢	ابن نجيم (زين الدين بن إبراهيم)		المتبي (أبو الطيب: أحمد بن
٢٩٦	النخعي (إبراهيم بن زيد)	٢١١	الحسين)
	النووي (محيي الدين يحيى بن	٤١	المتولي (عبد الرحمن بن مأمون)
٤٢	شرف)	٢٩٩	مجاهد بن جبر (أبو الحجاج)
	أبو هريرة (عبد الرحمن بن	٦٦	محمد بن إسحاق بن يسار
٩٦	صخر)	٥٣	محمد بن الحسن (الشياني)
١٠٤	يحيى بن سعيد	٦٦	محمد بن عبد الرحمن بن سعد
٦٦	يزيد بن هارون	٣٣٦	محمد عيش
١٦٩	أبو يوسف (صاحب أبي حنيفة)		

فهرس المراجع

التفسير وعلوم القرآن :

- ١- أحكام القرآن، أبو بكر ابن العربي، دار إحياء الكتب العربية، ط/١-١٩٥٧
- ٢- أحكام القرآن، الجصاص، المطبعة البهية المصرية، ط/١-١٩٢٨
- ٣- البحر المحيط، أبو حيان الأندلسي، دار الفكر/ بيروت، ١٩٩٢
- ٤- التحرير والتنوير، محمد الطاهر بن عاشور، الدار التونسية للنشر، ١٩٨٤
- ٥- الجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الكتب المصرية، ١٩٥٢
- ٦- الكشاف، محمود بن عمر بن الزمخشري، مكتبة مصطفى الباي بمصر، ١٩٦٦
- ٧- المحرر الوجيز، ابن عطية، أمير دولة قطر، ط/١-١٩٧٧

الحديث النبوي الشريف وشروحه :

- ١- إرشاد الساري، أبي العباس أحمد القسطلاني، دار الفكر/ بيروت، ط/٦ المطبعة الأميرية بولاق/١٣٠٤
- ٢- بذل المجهود، العلامة خليل أحمد السهارنفوري، دارالكتب العلمية/ بيروت،
- ٣- تحفة الأحوذى، أبو العلى محمد عبد الرحمن المباركفوري، دارالكتاب العربي/ بيروت، ط/٣-١٩٨٤
- ٤- سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد بن ماجه ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء/ عيسى البايي الحلبي، ١٩٥٢
- ٥- سنن أبي داود، سليمان بن أشعث السجستاني، محمد علي السيد/ حمص، الأولى/١٩٦٩

- ٦- سنن الإمام أحمد، أحمد بن حنبل، المكتب الإسلامي/ بيروت، ط/ ٥- ١٩٨٥
- ٧- سنن البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، دار المعرفة/ بيروت، ١٩٨٦
- ٨- سنن الترمذي، محمد بن عيسى الترمذي، دار الدعوة/ حمص، الأولى/ ١٩٦٥
- ٩- سنن الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، دار الريان/ القاهرة، ط/ ١- ١٩٨٧
- ١٠- سنن الدارقطني، علي بن عمر الدارقطني، دار المعرفة/ بيروت، ١٩٦٦
- ١١- سنن النسائي، أحمد بن شعيب النسائي ت/ عبد الفتاح أبي غدة، دار البشائر الإسلامية/ بيروت، ط/ ٢- ١٩٨٦
- ١٢- شرح الزرقاني للموطأ: محمد الزرقاني، المطبعة الخيرية/ مصر، ١٣١٠ هـ
- ١٣- شرح صحيح مسلم، أبي عبد الله الأبي، مكتبة طبرية/ الرياض.
- ١٤- شرح صحيح مسلم، يحيى بن شرف النووي، دار القلم/ بيروت، ط/ ١- ١٩٨٧، وط مصطفى البابي الحلبي / القاهرة/ ١٣٤٩.
- ١٥- صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، دار القلم/ دمشق، ط/ ١- ١٩٨١
- ١٦- صحيح مسلم، الإمام مسلم بن الحجاج القشيري، دار إحياء الكتب العربية، الأولى/ ١٩٥٥
- ١٧- عون المعبود، محمد شمس الحق العظيم آبادي، دار الكتب العلمية/ بيروت، ط/ ٢- ١٩٩٢
- ١٨- فتح الباري، أحمد بن حجر العسقلاني، دار الفكر/ بيروت ١٩٩٣، ودار الكتب العلمية/ بيروت، ط/ ١- ١٩٨٩
- ١٩- الفتح الرباني في ترتيب مسند الإمام أحمد، أحمد الساعاتي البناء، مطبعة الإخوان، ط/ ١- ١٣٥٣
- ٢٠- اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي/ بيروت، الأولى
- ٢١- المستدرک للحاكم، أبي عبد الله الحاكم النيسابوري، دار المعرفة/ بيروت.
- ٢٢- المفهم، أبي العباس القرطبي، دار ابن كثير، ط/ ١- ١٩٩٦
- ٢٣- المنتقى شرح الموطأ، الباجي، دارالكتاب العربي/ بيروت، تصوير عن ط/ ١٣٣١ مطبعة السعادة بمصر
- ٢٤- موطأ مالك، مالك بن أنس، مؤسسة الرسالة/ بيروت، ط/ ١- ١٩٩٢
- ٢٥- نصب الراية لأحاديث الهداية، جمال الدين محمد بن عبد الله الزيلعي، دار العامون/ شبرا/ مصر، الأولى/ ١٩٣٨

٢٦- نيل الأوطار، الشوكاني، دار الكتب العلمية / بيروت، ط / ١٩٩٥

أصول الفقه والقواعد الفقهية :

- ١- أصول الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، ط / ١-١٩٨٦
- ٢- الأشباه والنظائر، ابن نجيم، دار الفكر / دمشق، ط / ١-١٩٨٣
- ٣- الأشباه والنظائر، السيوطي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر دار الكتاب العربي / بيروت، ط / ١-١٩٨٧
- ٤- البرهان، إمام الحرمين / ت: عبد العظيم الديب، مطابع الدوحة الحديثة، ١٣٩٩
- ٥- التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، الأسنوي / د. محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة، ١٩٨٠
- ٦- تنقيح الفصول، شهاب الدين القرافي، مكتبة الكليات الأزهرية ودار الفكر / القاهرة، ط / ١-١٩٧٣
- ٧- شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا، دار الغرب الإسلامي، الأولى ١٩٨٣
- ٨- ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، د. محمد سعيد رمضان البوطي، مؤسسة الرسالة، ط ٢-١٩٧٧
- ٩- الفروق، شهاب الدين القرافي، دار إحياء الكتب العربية / القاهرة، ط / ١-١٣٤٤
- ١٠- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عز الدين بن عبد السلام، المكتبة التجارية الكبرى، ودار الطباع دمشق، ت عبد الغني الدقر، ط / ١-١٩٩٢ .
- ١١- القواعد الفقهية - علي أحمد الندوي، دار القلم، دمشق ط / ١-١٩٨٦ .
- ١٢- كشف الأسرار، البزدوي، دار الكتاب العربي / بيروت، ١٩٧٤
- ١٣- المنقول، محمد بن محمد الغزالي / د. محمد حسن هيتو، دار الفكر / دمشق، الأولى ١٩٧٠
- ١٤- العواقيت، الشاطبي، المكتبة التجارية الكبرى / القاهرة.
- ١٥- نهاية السؤل، الشيخ جمال الدين الأسنوي، جمعية نشر الكتب العربية / القاهرة، ١٣٤٣

مراجع الفقه الحنفي :

- ١- بدائع الصنائع، علاء الدين بن مسعود الكاساني، شركة المطبوعات العلمية/ مصر، الأولى/ ١٩٠٩
- ٢- البحر الرائق، زين الدين بن نجيم الحنفي، دار المعرفة/ بيروت، ط/ ٣- ١٩٩٣
- ٣- تبيين الحقائق، الزيلعي، دار المعرفة/ بيروت، ط/ ٢ عن ط/ بولاق ١٣١٣
- ٤- تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد السمرقندي، دار الفكر/ دمشق، ١٩٦٤
- ٥- درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، دار الكتب العلمية/ بيروت،
- ٦- رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، دار الفكر/ بيروت، الثانية/ ١٩٧٩،
ودار الكتب العلمية/ بيروت، الثانية/ ١٩٧٩ ط/ ١/ ١٩٩٤
- ٧- شرح مجلة الأحكام، محمد خالد الأناسي، محمد طاهر الأناسي. حمص، مطبعة حمص/ ١٩٣٠.
- ٨- شرح مجلة الأحكام، سليم رستم باز، دار إحياء التراث العربي/ بيروت، ط/ ١٩٨٦٣
- ٩- الفتاوى الهندية، للشيخ نظام، دار المعرفة/ بيروت، ط/ ١٩٧٣٣
- ١٠- فتح القدير، للكمال محمد ابن عبد الواحد، دار إحياء التراث العربي «عن دار الكتب العلمية» بيروت.
- ١١- كفل الفقيه الفاهم في أحكام قرطاس الدراهم، أحمد رضا البريلوي الهندي، منظمة الدعوة الإسلامية/ لاهور- باكستان، ١٩٢١
- ١٢- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، داماد أفندي، دار إحياء التراث العربي/ بيروت.
- ١٣- مرشد الحيران، محمد قدری باشا، لجنة إحياء الكتاب الإسلامي/ دمشق، ١٩٨١
- ١٤- المبسوط، محمد بن أبي سهل السرخسي، مطبعة السعادة/ مصر، الأولى/ ١٩٠٦

مراجع المذهب المالكي :

- ١- الاستذكار، لابن عبد البر، يوسف بن عبد الله القرطبي، دار قتيبة/ دمشق- دار الوعي/ حلب، ط/ ١/ ١٩٩٣
- ٢- بداية المجتهد، محمد بن أحمد القرطبي، مطبعة الاستقامة بالقاهرة، ١٩٥٢، ودار الفكر/ بيروت

٣- جواهر الإكليل، صالح عبد السميع الأبي الأزهرى، دار إحياء الكتب العربية يحيى البابي الحلبي.

٤- شرح الخرشي لمختصر الجليل، محمد بن عبد الله الخرشي، دار الفكر/ دمشق.

٥- الشرح الصغير على أقرب المسالك، أحمد بن الدردير (أبو البركات)، دار المعارف - مصر، ١٩٧٢، ودار الكتب العلمية، بيروت، ط/ ١-١٩٩٥

٦- الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الشيخ محمد عرفة الدسوقي والدردير، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق مصر، ١٩٠١

٧- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، محمد عيش. المكتبة التجارية الكبرى/ ١٩٣٦

٨- الفواكه الدواني، أحمد بن غنيم المالكي، مطبعة السعادة/ بمصر، ط/ ١-١٣٣١

٩- القوانين الفقهية، ابن جزوي، دار الكتاب العربي/ بيروت، ط/ ١-١٩٨٤

١٠- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، يوسف بن عبد الله القرطبي، دار الكتب العلمية/ بيروت، ط/ ١-١٩٨٧

١١- المدونة، للإمام مالك بن أنس، مكتبة المثنى - بغداد، عن ط/ ١ بمصر م. السعادة

١٢- مواهب الجليل، محمد بن عبد الرحمن الخطاب، دار الفكر/ بيروت، ط/ ٢-١٩٧٨

١٣- منح الجليل على مختصر العلامة خليل، الشيخ محمد عيش. دار الفكر/ بيروت، ط/ ١-١٩٨٤

مراجع الفقه الشافعي:

١- الأم، محمد بن ادريس الشافعي، المطبعة الأميرية ببولاق - مصر، ١٣٢١

٢- تحفة المحتاج مع الحواشي، أحمد بن حجر الهيتمي، دار صادر/ بيروت.

٣- تكملة المجموع شرح المهذب، تقي الدين السبكي، التضامن الأخوي/ القاهرة، ١٩٢٩

٤- حاشية الباجوري على ابن القاسم، إبراهيم الباجوري، دار الكتب العلمية/ بيروت، ط/ ١-١٩٩٤

٥- حاشية البجيرمي على شرح الخطيب، الشيخ سليمان البجيرمي، مطبعة بولاق، (طبعة قديمة)

٦- حاشيتا قليوبي وعميرة، على شرح جلال الدين المحلي للمنهاج، إحياء الكتب العربية/ البابي - مصر.

- ٧- الحاروي الكبير، علي بن محمد الماوردي، دار الكتب العلمية/ بيروت، ط/ ١/ ١٩٩٤
- ٨- روضة الطالبين، النووي، المكتب الإسلامي، ط/ ١
- ٩- الفتاوى الكبرى، أحمد بن حجر الهيتمي، المكتبة الإسلامية / ديار بكر.
- ١٠- المجموع شرح المذهب، النووي، إدارة الطباعة المنيرة/ القاهرة، ١٩٢٩، و ط مكتبة الإرشاد / جدة
- ١١- مغني المحتاج، محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر/ بيروت. ودار الكتب العلمية، ط محققة/ ١- ١٩٩٤
- ١٢- المنهاج القويم، ابن حجر الهيتمي، مؤسسة علوم القرآن/ دمشق.
- ١٣- المذهب، الشيرازي، دار الفكر/ بيروت.
- ١٤- نهاية المحتاج، شمس الدين محمد بن شهاب الرملي، مصطفى الباي الحلي/ القاهرة، ١٩٣٨

مراجع المذهب الحنبلي:

- ١- أعلام الموقعين، ابن القيم تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة التجارية الكبرى/ القاهرة، ط/ ١- ١٩٥٥
- ٢- الروض المربع، منصور بن يونس البهوتي، دار الكتاب العربي/ بيروت، ط/ ٢- ١٩٨٦
- ٣- شرح الزركشي لمختصر المختصر الخرقى، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي، مكتبة العبيكان- الرياض، ط/ ٢- ١٩٩٣
- ٤- الشرح الكبير لابن قدامة مع المعنى لابن قدامة، موفق الدين بن قدامة وشمس الدين ابن قدامة، دار الفكر- بيروت، ط/ ١- ١٩٨٤
- ٥- كشاف القناع، منصور بن يونس البهوتي، عالم الكتب- بيروت، ١٩٨٣
- ٦- الكافي، موفق الدين بن قدامة المقدسي، دار الفكر/ بيروت، ١٩٩٢
- ٧- المطلع على أبواب المقنع، لأبي عبد الله محمد البعلبي، الكتب الإسلامي، ١٩٨١
- ٨- المعتمد في فقه الإمام أحمد (جمع كتابي نيل العارب ومنار السيل)، علي البلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير/ دمشق، ط/ ١- ١٩٩١
- ٩- منتهى الإرادات، منصور بن يونس البهوتي، دار الفكر

كتب فقهية حديثة وكتب قانونية :

- ١- أحكام بيع الدين، د. عبد الله منيع، البنك الإسلامي للتنمية/ جدة، ١٤١٧
- ٢- أصول البيع الممنوعة في الشريعة الإسلامية، عبد السميع إمام، دار الطباعة المحمدية بالقاهرة، ط/١-١٩٤١
- ٣- بيع الكالئ والكالئ، نزيه حماد، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي/ جدة، ط/١-١٩٨٦
- ٤- حق المؤلف، د. نواف كنعان، عمان/ مكتبة دار الثقافة/ ١٩٩٢
- ٥- الحيازة في العقود، د. نزيه حماد، دار البيان/ دمشق، ط/١-١٩٧٨
- ٦- دراسات في أصول المدائنات، د. نزيه حماد، دار الفاروق/ الطائف، ط/١-١٩٩٠
- ٧- دراسة في تطور الحقوق الرومانية، د. شفيق الجراح، جامعة دمشق (كتاب جامعي) ١٩٨٠
- ٨- الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله، د. أسامة حموي، رسالة دكتوراه قيد النشر
- ٩- صيغ التمويل الزراعي في التشريع الإسلامي، د. عبد الله الديرشوي، رسالة دكتوراه قيد النشر
- ١٠- العرف والعمل في المذهب المالكي، د. عمر عبد الكريم الجبدي، اللجنة المشتركة لنشر إحياء التراث الإسلامي، مطبعة فضالة/ ١٩٨٢
- ١١- عقد البيع، سمير تناغو، منشأة المعارف/ الإسكندرية، ١٩٨٨
- ١٢- عقد البيع والمقايضة (شرح القانون المدني)، الشيخ مصطفى الزرقا. مطبعة الجامعة السورية، ١٩٥٣
- ١٣- عقد السلم، د. نزيه حماد، دار القلم/ دمشق، ط/١-١٩٩٣
- ١٤- العقود المسماة، د. محمد الزحيلي، جامعة دمشق، ١٩٨٣
- ١٥- العقود المسماة في قانون المعاملات الأردني والإماراتي، د. وهبة الزحيلي، دارالفكر/ دمشق، ط/١-١٩٨٧
- ١٦- الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، ط/١-١٩٨٣، وط/١٩٨٩٣ والجزء التاسع، ط/ ١٩٩٦.
- ١٧- في الملكية الفكرية، د. جورج جبور، دار الفكر، دمشق، ط/١-١٩٩٦
- ١٨- القاموس الفقهي، سعدي أبو جيب. دار الفكر، دمشق، ط/١-١٩٨٢
- ١٩- القانون التجاري السوري الصادر في ٢٢/ حزيران ١٩٤٨ والمعدل حتى ١/٩/١٩٦٩، وزارة العدل

- ٢٠- القانون المدني، العقود المسماة. د. شفيق الجراح. جامعة دمشق ١٩٨٥
- ٢١- قضايا فقهية معاصرة، محمد برهان الدين السنبهلي، دار القلم/ دمشق، ط/ ١-١٩٨٨
- ٢٢- قضايا فقهية معاصرة، د. محمد سعيد رمضان البوطي، مكتبة الفارابي/ دمشق، ط/ ٤
١٩٩٢
- ٢٣- مبدأ الرضا في العقود، د. علي قره داغي، دار البشائر/ بيروت، ط/ ١-١٩٨٥
- ٢٤- المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة، مصطفى الزرقا، مطبعة الجامعة السورية،
ط/ ١٩٥٨٣
- ٢٥- المدخل الفقهي العام، الشيخ مصطفى الزرقا، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٥
- ٢٦- الملكية في الشريعة الإسلامية، الشيخ علي الخفيف. دار النهضة العربية/ بيروت، ١٩٩٠
- ٢٧- الملكية ونظرية العقد، محمد أبو زهرة. دار الفكر العربي/ القاهرة، ١٩٧٧
- ٢٨- النظريات الفقهية، د. محمد الزحيلي، دمشق/ دار القلم، ١٩٩٣
- ٢٩- نظرية الضرورة الشرعية، د. وهبة الزحيلي، مكتبة الفارابي. دمشق ط/ ١
- ٣٠- نظرية الضمان، د. وهبة الزحيلي، دارالفكر/ دمشق، ط/ ١-١٩٧٠

كتب اقتصادية، واقتصاد إسلامي:

- ١- الإسلام والنقود، د. رفيق المصري، مركز النشر العلمي لجامعة الملك عبد العزيز/
جدة، الثانية/ ١٩٩٠
- ٢- الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي، أحمد حسن، رسالة ماجستير قيد النشر
- ٣- أوهام وحقائق حول الأزمة النقدية الدولية، غيوم كندي- ترجمة: هشام متولي، داراليقظة
العربية/ دمشق، ١٩٧٩
- ٤- تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، د. سامي حمود، مطبعة الشرق/
عمان، الثانية/ ١٩٨٢
- ٥- الجامع في أصول الربا، د. رفيق المصري، دار القلم/ دمشق، الأولى/ ١٩٨١
- ٦- دراسات في أصول المدائبات، د. نزيه حماد، دار الفاروق/ الطائف، الأولى/ ١٩٩٠
- ٧- زكاة النقود الورقية المعاصرة، د. محمود الخالدي، مكتبة الرسالة الحديثة/ عمان،
الأولى/ ١٩٨٥

- ٨- السياسة النقدية والمصرفية في الإسلام، د. عدنان تركماني، مؤسسة الرسالة/ عمان، ١٩٨٨
- ٩- الشبهات المعاصرة لإباحة الربا، د. شوقي أحمد دنيا، دار معاذ للنشر/الرياض، الأولى/١٩٩٣
- ١٠- عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات المعاصرة، الشيخ مصطفى الزرقا، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب البنك الإسلامي للتنمية/ جدة.
- ١١- فقه البيوع المنهي عنها، أ. د. أحمد ريان، المعهد الإسلامي، الأولى/١٩٩٥
- ١٢- قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسلامية، د. محمد عمارة، دارالشروق، ط/١-١٩٩٣
- ١٣- قصة الملكية في العالم، علي عبد الواحد وافي - حسن سعفان، مكتبة نهضة مصر /النجالة.
- ١٤- المسكوكات الإسلامية، البنك العربي. عبد الحميد شومان.
- ١٥- المصارف الإسلامية، د. رفيق المصري، مركز النشر العلمي لجامعة الملك عبد العزيز.
- ١٦- الموسوعة الاقتصادية، د. حسين العمر، دار الفكر العربي/ القاهرة، ط/٤-١٩٩٢
- ١٧- الموسوعة الاقتصادية، د. راشد البراوي، مكتبة النهضة المصرية/ القاهرة، ط/٢-١٩٨٧
- ١٨- الموسوعة الاقتصادية لمجموعة من الاقتصاديين، تعريب: عادل عبد المهدي وحسن الهموندي، دار ابن خلدون/ بيروت، ط/١-١٩٨٠
- ١٩- النقود الإسلامية (شذور العقود في ذكر النقود)، تقي الدين المقرئ، دار الزهراء/ بيروت، ط/٦-١٩٨٨
- ٢٠- النقود واستبدال العملات، د. علي السالوس، مكتبة الفلاح/ الكويت، الأولى/١٩٨٥
- ٢١- الورق النقدي، د. عبد الله المنيع، مطابع الفرزدق التجارية/ الرياض، ط/٢-١٩٨٤

اللغة والمعاجم :

- ١- أسس البلاغة، الزمخشري، دار صادر/ بيروت، ط/ ١- ١٩٦٥
- ٢- تاج العروس، الزبيدي، م. الوهية/ مصر، ١٨٦٩
- ٣- تهذيب الأسماء واللغات، الإمام النووي، الطباعة المنيرية، ط/ ١
- ٤- العين، الخليل بن أحمد الفراهيدي، دار الهجرة/ إيران، ط/ ١- ١٤٠٥
- ٥- القاموس المحيط، الفيروزآبادي، مؤسسة الرسالة، ط/ ١- ١٩٨٦
- ٦- الكليات، أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، وزارة الثقافة/ إحياء التراث العربي، دمشق ط/ ٢- ١٩٨٢
- ٧- لسان العرب، ابن منظور، دار صادر/ بيروت، ١٩٦٨
- ٨- المصباح المنير، أحمد بن محمد الفيومي، المطبعة الأميرية بالقاهرة، ط/ ٥- ١٩٢٢
- ٩- المغرب في ترتيب المعرب، أبو الفتح ناصر الدين المطرزي، مكتبة أسامة بن زيد / حلب، ط/ ١- ١٩٧٩
- ١٠- مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا، دار الفكر / بيروت، ١٩٧٩
- ١١- النهاية، ابن الأثير، دار إحياء التراث العربي / بيروت، ط/ ١- ١٩٦٣

كتب تاريخ وتراجم رجال :

- ١- الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد (ابن حجر) العسقلاني، المكتبة التجارية الكبرى/ بمصر، ١٩٣٩
- ٢- الأعلام، خير الدين الزركلي، ط/ ٢
- ٣- تهذيب الأسماء واللغات، الإمام النووي، إدارة الطباعة المنيرية/ مصر.
- ٤- الجواهر المضية في طبقات الحنفية، عبد القادر بن محمد بن نصر الله، هجر للنشر/ القاهرة/ الجيزة، ط/ ٢- ١٩٩٣
- ٥- سير أعلام النبلاء، شمس الدين الذهبي، التحقيق بإشراف: شعيب أرنؤوط، مؤسسة الرسالة،
- ٦- شجرة النور الزكية، محمد محمد مخلوف، بيروت/ دار الكتاب العربي ١٩٣١.

- ٧- صفة الصفوة، أبو الفرج ابن الجوزي، دار المعرفة/ بيروت، ط/ ٣- ١٩٨٥
- ٨- طبقات الشافعية، ابن السبكي، مطبعة عيسى البابي الحلبي/ القاهرة، ط/ ١- ١٩٦٤
- ٩- طبقات المفسرين، جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية/ بيروت، ١٩٨٣
- ١٠- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، ملا كاتب جليبي، دار السعادة/ مصر، ط/ ١
- ١١- مختصر طبقات الحنابلة، محمد جميل بغدادي/ دراسة فواز الزمرلي، دارالكتاب العربي/ بيروت، ط/ ١- ١٩٨٦
- ١٢- معجم الأدباء: ياقوت الحموي. دار إحياء التراث العربي/ بيروت
- ١٣- معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، دار إحياء التراث العربي/ بيروت.

دوريات وموسوعات :

- ١- دائرة معارف القرن العشرين، محمد فريد وجدي، دار المعرفة/ بيروت، ط/ ٣- ١٩٧١
- ٢- غيبس للأرقام القياسية، رئيس التحرير: بيتر ماتيوس، دار طلاس/ دمشق، ط/ ١- ١٩٩٣
- ٣- مجلة الاقتصاد الإسلامي، بنك التنمية الإسلامي/ دبي، قسم البحوث والدراسات بنك دبي الإسلامي.
- ٤- مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي/ الإمارات.
- ٥- مجلة المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي، رابطة العالم الإسلامي.
- ٦- مجلة المجمع الفقهي لمنظمة المؤتمر الإسلامي في جدة
- ٧- مجلة الوعي الإسلامي، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية/ الكويت.
- ٨- مجلة قرارات المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة.
- ٩- الموسوعة، بإشراف نقولا ناهض، ترادكسيم/ جنيف، ط/ ١- ١٩٨٥
- ١٠- الموسوعة العربية العالمية، مجلس إدارة الموسوعة العربية، مؤسسة أعمال الموسوعة/ الرياض،
- ١١- الموسوعة العربية الميسرة، شفيق الغربال، دار إحياء التراث العربي/ بيروت، مصورة عن ط/ ١٩٦٥
- ١٢- الموسوعة الفقهية، مجموعة من العلماء، وزارة الأوقاف/ الكويت.

كتب ثقافية وطبية متنوعة :

- ١- الحيوان، الجاحظ، دار الكتاب العربي/ بيروت، ط/ ٣-١٩٦٩
- ٢- الدم، مجموعة مؤلفين، دار الهلال/ الكتاب الطبي.
- ٣- الدم ومشتقاته، د. زينب السبكي د. يسرى جبر، مكتبة نهضة مصر- الفجالة.
- ٤- صبح الأعشى، أحمد بن علي القلقشندي، دار الكتب العلمية/ بيروت، ط/ ١-١٩٨٤
- ٥- الطب النبوي والعلم الحديث، د. ناظم نسيبي، الشركة المتحدة/ بيروت، ط/ ١-١٩٨٤
- ٦- غرس الأعضاء في جسم الإنسان، د. محمد أيمن صافي، دار المطبوعات الحديثة/ جدة، ط/ ١-١٩٨٧
- ٧- فصل القضاء في نقل الأعضاء، د. سامر النص، مذكرة لم تنشر.
- ٨- قصة الحضارة، ول وايريل ديورانت، دار الجيل/ بيروت، ط/ ١-١٩٩٢
- ٩- كيمياء الأسمدة، د. بديع ديب، كتاب جامعي
- ١٠- مقدمة ابن خلدون، عبد الرحمن بن خلدون، دار القلم.



فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
٧	المقدمة
٩	الهدف من البحث
١٠	منهجي في البحث
١٠	خطة البحث
١٥	التعريف بعقد البيع
١٥	مدخل
١٦	معنى العقد
٢٢	معنى البيع
٢٦	لمحة تاريخية حول البيع
٣١	الوصف الفقهي لعقد البيع
٣١	تعريف عقد البيع
٣٣	أركان البيع
٣٤	الركن الأول: الصيغة (الإيجاب والقبول)
٣٦	مجلس العقد
٣٧	هل تشترط فورية القبول
٣٨	متى يلزم العقد ؟
٤٠	البيع بالمعاطاة
٤٣	الركن الثاني: العاقدان
٤٦	الركن الثالث: المعقود عليه

رقم الصفحة	الموضوع
٤٨	آثار البيع
٤٨	انتقال ملكية المبيع إلى المشتري والتمن إلى البائع
٤٩	تسليم المبيع للمشتري والتمن إلى البائع
٥٠	ضمان الدرك
٥٢	حق تصرف المشتري بالمبيع
٥٥	الباب الأول: ضوابط المبيع
٥٧	الفصل الأول: شروط المبيع
٥٨	أن يكون موجوداً
٦٠	مالياً
٦٥	مملوكاً في نفسه
٦٩	أن يكون للبائع حق التصرف به
٧١	مقدور التسليم
٧٢	معلوماً
٧٥	متنعاً به
٧٦	طاهراً
٧٩	الفصل الثاني: قبض المبيع وضمانه
٨١	الأصل في هذه المسألة
٨٢	مذاهب العلماء في كيفية القبض
٨٥	ضمان المبيع قبل القبض
٩٠	ضمان المبيع بعد القبض
٩١	الامتناع عن القبض والإقباض
٩٣	القبض بغير إذن
٩٤	الفصل الثالث قواعد المعاوضة في المبيع الربوي
٩٤	تعريف الربا
٩٨	أنواع الربا

رقم الصفحة	الموضوع
٩٩	علة الربا
١٠٠	عند الشافعية
١٠٢	عند المالكية
١٠٥	عند الحنفية
١٠٧	عند الحنابلة
١٠٩	مناقشة الأدلة
١١٦	الفصل الرابع: توابع المبيع
١٢٣	الفصل الخامس: العيب في المبيع
١٢٣	بيان حقيقة العيب
١٢٨	حكم العيب في المبيع
١٣١	حكم مسائل في عيب المبيع
١٣٧	الباب الثاني: أثر ضوابط المبيع
١٣٩	الفصل الأول: شروط المبيع
١٣٩	أثر شرط الوجود
١٤٠	أولاً: مسألة بيع السلم: تعريفه
١٤١	- دليل مشروعته
١٤٢	- الحكمة من مشروعته
١٤٢	- أركان عقد السلم
١٤٣	الصيغة
١٤٤	العاقدان
١٤٤	المحل:
١٤٥	- شروط رأس المال
١٤٦	- شروط المسلم فيه
١٥٤	الأثر الشرعي لعقد السلم وتترتب عليه مسائل
١٥٤	- انقطاع المسلم فيه واستبداله

الموضوع	رقم الصفحة
- تعجيل أداء المسلم فيه	١٥٦
- الإقالة في عقد السلم	١٥٧
- توثيق عقد السلم	١٥٨
الخلاصة	١٥٩
بعض التطبيقات المعاصرة لعقد السلم	١٦٢
ثانياً: مسألة عقد الاستصناع	١٦٦
التكييف الفقهي لعقد الاستصناع	١٦٧
بعض التطبيقات المعاصرة:	١٧٩
عقد الامتياز	١٧٩
بيع البيوت على المصورات	١٨٢
التكييف الفقهي لهذا البيع	١٨٤
تتمة في بيع الثمار المتلاحقة الظهور	١٩٣
أثر شرط العلم بالمبيع	١٩٤
البيع على البرنامج	١٩٤
البيع على الأنموذج	١٩٧
أثر شرط المالية	٢٠١
بيع الحقوق الأدبية والاعتبارية	٢٠٨
- حق الابتكار والتأليف	٢٠٩
- التكييف الفقهي للمألة	٢١٦
- الثمرة الفقهية للبحث	٢٢٢
- بيع الاسم التجاري	٢٢٦
- الصفة الشرعية والقانونية للاسم التجاري	٢٢٨
- هل يصح بيع الاسم التجاري	٢٣٢
- بدل الخلو	٢٣٤
- هل يصح بيع بدل الخلو؟	٢٤٦

رقم الصفحة	الموضوع
٢٤٩	- بيع أعضاء الإنسان
٢٥٦	- التكيف الفقهي لمسألة بيع أعضاء الإنسان
٢٦٣	- تمتع في بيان أثر (شرط الانتفاع بالمبيع)
٢٦٥	أثر شرط الطهارة
٢٧٢	حكم بيع السماد
٢٧٧	حكم بيع الدم
٢٨٤	حكم بيع الميتة
٢٩٠	حكم بيع كلاب الحراسة والصيد
٣٠٤	الفصل الثاني: أثر قواعد المعاوضة في المبيع الربوي
٣٠٨	الصرف
٣٠٨	مشروعيته + شروطه
٣١٠	أنواعه
٣١١	بين نقدين متجانسين
٣١٨	بين نقدين غير متجانسين
٣٢٠	الصرف والفلوس
٣٣٠	الصرف والأوراق النقدية
٣٥٠	التقايض في الصرف
٣٦٦	تمتع حول بيع الحلبي
٣٧٠	بيع الدين
٣٧٣	حكم بيع الدين بالدين
٣٧٩	سوق الأوراق المالية
٣٩٥	الخاتمة
٤٠٣	فهارس الكتاب
٤٢٦	فهرس الموضوعات

